

تَصْحِيحُ التَّنْبِيْهِ

وَسَلِيْمٍ

تَذَكُّرُ التَّنْبِيْهِ

جميع الحقوق محفوظة للنشر

الطبعة الأولى

١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م

مؤسسة الرسالة - بيروت - وطن الصليبية - مبنى عبدالله شليط
تلفاكس : ٨١٥١١٢ - ٣١٩.٣٩ - ٦٠٣٢٤٣ - ص.ب. ٧٢٦ - ريفاً: بوشران



Al-Resalah

PUBLISHING HOUSE

BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 - 319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460

تَصْحِيحُ التَّنْبِيهِ

لِلْإِمَامِ الْفَقِيهِ أَبِي زَكَرِيَّا مُحَمَّدَ بْنَ إِدْرِيسَ بْنِ شَرَفِ التَّوَيْ

٦٣١ هـ - ٦٧٦ هـ

وَكَلِيهِ

نُذْرَةُ التَّنْبِيهِ

فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ

لِلْإِمَامِ الشَّيْخِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ إِدْرِيسَ بْنِ شَرَفِ التَّوَيْ

٧٧٢ هـ - ١٣٧٠ م

مُهَيَّظٌ وَمُحَقَّقٌ وَتَعْلِيمٌ

الدُّكْتُورُ مُحَمَّدٌ عَقْلُهُ الْإِبْرَاهِيمِيُّ

الْأَسَازُ السَّالِكُ بِطَلَبَةِ الْإِسْرَافَةِ - الْجَامِعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ

الْجُزْءُ الثَّالِثُ

مُؤَسَّسَةُ الرِّسَالَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الزكاة

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب صدقة المواشي

الباب الثاني : باب زكاة الثبات

الباب الثالث : باب زكاة التقدين والعروض

الباب الرابع : باب زكاة المعدن والركاز

الباب الخامس : باب زكاة الفطر

الباب السادس : باب قسم الصدقات

٢٤٥ - الْأَصْحُ وَجُوبُ الزُّكَاةِ فِي مَالِ الْمُبْعُضِ .

(٢٤٥) قال في «التنبيه»: لا تجب الزكاة إلا على حر مسلم . ص ٣٧ . وهو بعمومه يشمل المبعض . وذكر في «المهذب» وجهين في وجوب زكاته ، ولم يرجح . ١٤٧/١ .

قال في «شرح المهذب»: صحح أكثر الحراساتين وجوب الزكاة في مال المبعض ، ومن صححه منهم «إمام الحرمين» ، و«البغوي» ، وقطع به «الغزالي» في كتبه . واستبعد «إمام الحرمين» قول العراقيين بعدم الوجوب . ويلاحظ أن «النووي» لم يصرح بترجيح خاص به . ٢٩٦/٥ .
وفي «المنهاج»: وتجب على من ملك بيعضه الحر نصاباً في الأصح . قال «الشريبي»: وعبر في «الروضة» بالصحيح لتمام ملكه . «مغني المحتاج» ٤٠٩/١ .

وقال في «الروضة»: ومن بيعضه حر ، تلزمه زكاة ما يملكه بحرته على الصحيح ، لتمام ملكه . ١٥٠/٢ ، وفي «توشيح التصحيح» عقب على قول «التنبيه» و«المنهاج»: حر مسلم بقوله: لا يعترضان بالمبعض ، حيث تجب عليه فيها ملك بيعضه الحر على الصحيح ، لأن الوجوب لم يلاق إلا البعض الحر ، فلم تجب إلا على الحر . ورقة ٤١ أ . كما عقب «التقيح» على قول «التنبيه» بقوله: مقتضاه أن المبعض لا زكاة عليه ، لكن الأصح في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما الوجوب . ورقة ٤٨ ب . وفي «الوجيز»: ومن ملك بنصفه الحر شيئاً لزمه الزكاة . ٨٧/١ .

وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: شروط وجوب الزكاة حرية ولو لمبعض . قال «الشرقاوي» في «حاشيته» عليه: أي فيها ملكه بيعضه الحر ، فالمراد حرية تامة أو ناقصة . «حاشية الشرقاوي على التحرير» . ٣٤٦/١ .

٢٤٦ - وَأَنَّ الزُّكَاةَ فِي مَالِ الْمُرْتَدِّ مَوْقُوفَةٌ.

٢٤٧ - وَأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ.

(٢٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الأول باب صدقة المواشي

- ٢٤٨ - وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي السَّائِمَةِ الْعَوَامِلِ .
- ٢٤٩ - وَأَنَّ جَذْعَةَ الضَّأْنِ هُنَا وَفِي الْأَصْحِيَةِ لَهَا سَنَةٌ، وَنَبْتَةُ الْمَعَزِ لَهَا سَنَتَانِ .
- ٢٥٠ - وَأَنَّ الْأَوْقَاصَ عَفْوٌ .
- ٢٥١ - وَأَنَّ الْاِخْتِيَارَ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ إِلَى الْمَالِكِ .
- ٢٥٢ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ اخْتِذُ (الذَّكَرِ) مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ الذُّكُورِ، (وَصَغِيرَةٍ) مِنْ صِغَارِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، بِشَرْطِ أَنْ يَجْتَهِدَ السَّاعِي، (وَيَحْتَزِرَ) عَنْ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ .

(٢٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٤) في «تصحیح التبیہ» .

(٢٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٥) في «تصحیح التبیہ» .

(٢٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٦) في «تصحیح التبیہ» .

(٢٥١) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٧) في «تصحیح التبیہ» .

(٢٥٢) (ض) قوله: الذکر، في نسخة (ج) ذکر. قوله: وصغيرة، في (ب) وصغير.
قوله: ويحترز: غير واضحة في (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحیح التبیہ» .

٢٥٣ - وَالصَّوَابُ وَجُوبُ ثَلَاثِ شَيْءٍ فَقَطْ فِي مَائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ إِلَى أَرْبَعِمَائَةٍ
فَفِيهَا حَيْثُذُ أَرْبَعِ شَيْءٍ.

٢٥٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا (اخْتَلَفَتْ) الْأَنْوَاعُ أَخَذَ بِالْقِسْطِ.

٢٥٥ - وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي (الْخُلْطَةِ) الْإِشْتِرَاكُ فِي مَوْضِعِ الْحَلْبِ لَا فِي
الْإِنَاءِ.

(٢٥٣) (ع) قال في «التنبيه» وفي مائتين وواحدة ثلاث شياء، ثم في كل مائة شاة.
ص ٤٠. ومثله قال في «المهذب» ١/١٥٥.

قال في «المجموع»: ثم لا شيء حتى تبلغ مائتين وواحدة فثلاث شياء، ثم
لا شيء فيها حتى تبلغ أربعائة، ثم في كل مائة شاة. ، ويتغير الفرض بعد هذا
بمائة مائة. وقال: مذهبننا ومذهب العلماء كافة - غير «النخعي» و«الحسن بن
صالح» - أنه لا شيء فيها بعد مائتين وواحدة حتى تبلغ أربعائة فيجب أربع
شياء. ٣٨٥/٥. وقال في «المنهاج»: وفي مائتين وواحدة ثلاث، وأربعائة أربعة،
ثم في كل مائة شاة لما روى «البخاري» من حديث «أنس» في كتاب «أبي بكر»
في الزكاة. «الجلال المحلي» ٩/٢. وفي «الروضة»: ثم لا زيادة حتى تبلغ مائتين
وواحدة، ففيها ثلاث شياء، ثم لا زيادة حتى تبلغ أربع مائة، ففيها أربع شياء،
ثم استقر الحساب في كل مائة شاة. ١٥٣/٢.

وقال في «التنقيح» تعقياً على كلام «التنبيه»: يقتضي أنه يجب في ثلاثائة
وواحدة أربع شياء، لأنه أوجب في مائتين وواحدة ثلاث شياء، وأوجب مع هذا
في كل مائة زادت على ذلك شاة، فيلزم أن في ثلاثائة وواحدة أربع شياء. قال
«ابن الرفعة»: ولا قائل به بل يجب في مائتين وواحدة ثلاث شياء، ولا يزال كذلك
حتى تبلغ أربعائة فيجب فيها أربع شياء. ورقة ٤٨ ب.

(٢٥٤) (ض) قوله: اختلفت، وفي (أ) و(ج) اختلف.

(ع) انظر المسألة رقم (١٤٩) في «تصحیح التنبيه».

(٢٥٥) (ل) قوله: الخلطة: اشتراك مالين بقصد إنقاص الزكاة. «المعجم الوسيط»
٢٥٠/١.

الباب الثاني باب زكاة النبات

٢٥٦ - وَالصَّوَابُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ إِذَا انْعَقَدَ بَعْضُ نِصَابِ الْحُبُوبِ، أَوْ بَدَأَ الصَّلَاحُ فِي بَعْضِ نِصَابِ الثَّمَرِ.

= (ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحیح التنبيه».

(٢٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب ذلك - الزكاة - إلا على من انعقد في ملكه نصاب من الحبوب، أو بدا الصلاح في ملكه نصاباً من الثمار. ص ٤٠. وقال نحوه في «المهذب». ١/١٦١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: وبدؤ الصلاح في بعضه كبذره في الجميع، كما في البيع. فإذا بدا الصلاح في أقل شيء منه وجبت الزكاة، وكذا اشتداد بعض الحب كاشتداد كله في وجوب الزكاة، كما أنه مثله في البيع. ٤٥٠/٥.

وقال في «المنهاج»: وتجيب ببذو صلاح الثمر، واشتداد الحب. وأورد «الجلال المحلي» عبارة «المجموع»: واشتداد بعض الحب كاشتداد كله. وليس المراد بالوجوب وجوب الإخراج في الحال، بل انعقاد سببه. «كنز الراغبين» ٢/٢٠.

وقال في «الروضة»: وأن بدؤ الصلاح في البعض كبذره في الجميع على ما هو مذكور في كتاب البيع. ولا يشترط تمام اشتداد الحب، كما لا يشترط تمام الصلاح في الثمار. ٢/٢٤٨. وعقب في «التنقيح» على كلام «التنبيه» بقوله: في «الشرح» و«الروضة» بأن انعقاد الجبوب في بعض النصاب كافٍ في وجوب الزكاة، ويجزم به «ابن الرفعة» أيضاً. ورقة ١٤٩. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» بمثل قول «المنهاج» و«الروضة». ورقة ٢٤٢ ب.

٢٥٧ - وَالْأَصْحُ (أَنْ) يُضَمَّ الزُّرْعُ إِلَى الزُّرْعِ إِذَا اتَّفَقَ حَصَادُهُمَا فِي عَامٍ وَاحِدٍ.

٢٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا سَقِيَ (بِالسَّمَاءِ) وَالنَّضْحِ يَجِبُ بِالْقِسْطِ.

٢٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ قَبْلَ ضَمَانِ نَصِيبِ الْفُقَرَاءِ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي قَدْرِ الزُّكَاةِ، وَصَحَّ فِي الْبَاقِي.

(٢٥٧) (ض) قوله: أَنْ، في (ج) أنه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥١) في «تصحیح التنبیه».

(٢٥٨) (ض) قوله: بِالسَّمَاءِ في (أ) بالماء.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٢) في «تصحیح التنبیه».

(٢٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٣) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث باب زكاة النقدين والعروض

٢٦٠ - وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الْحُلِيِّ الْمُبَاحِ .

٢٦١ - وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَرَضًا لِلتَّجَارَةِ بِنَصَابٍ مِنَ الْأَثْمَانِ فِي الدُّمَةِ، ثُمَّ نَقَدَ النُّصَابَ الَّذِي عِنْدَهُ، أَنَّهُ لَا يَتَّبِعِي حَوْلَ التَّجَارَةِ عَلَى حَوْلِ النَّقْدِ .

(٢٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٦١) (ع) قال في «التنبیه»: وإذا اشترى عرضاً للتجارة بنصاب من الأثمان، بنى حوله على حوله الثمن . ص ٤٢ . وقال نحوه في «المهذب» ١/١٦٧ .

قال في «المجموع»: إذا اشتراه بعين النقد - يبني حوله عليه -، فإن اشترى في الذمة، ودفعه في ثمنه، انقطع حول النقد، وابتدأ حول التجارة من حين الشراء بلا خلاف . ٥٤/٦ . وفي «المنهاج» لم يتعرض للمسألة . وقال «الشريبي» في شرحه: إذا اشتراه بنقد في الذمة، ثم نقده فإنه ينقطع حول النقد، ويستبدى حول التجارة من وقت الشراء، لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين . ٣٩٨/١ . وقال في «الروضة»: إذا اشترى بنصاب في الذمة، ثم نقده في الثمن، فينقطع حول النقد، ويستبدى حول التجارة من حين الشراء . ٢٦٨/٢ . وقد اعترض «الإسنوي» في «التنقيح» على إقرار «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أن حول التجارة يبين على حول الثمن وقال: لكنه يبني إذا اشتراه بعينه . أما إذا اشترى في الذمة، ثم نقد ما عنده كما هو الغالب في الشراء، فإنه لا يبني . هكذا جزم به في «الروضة»، ونقله «الرافعي» عن «التهذيب» فقط، وعلمه بأنه لم يتعين، ونقله «ابن الرفعة» عن «القاضي حسين» . ورقة ١٤٩ . وقال في «توضيح» =

- ٢٦٢ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ حَوْلَ الرَّبْحِ مِنْ حِينَ نَصَّ.
- ٢٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْأَثْمَانُ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ لِلتَّجَارَةِ انْقَطَعَ الْحَوْلُ.
- ٢٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ حَوْلُ (زَكَاتِي) (الْعَيْنِ وَالتَّجَارَةِ) قُدِّمَتِ الْعَيْنُ.
- ٢٦٥ - وَإِجْرَاءُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا وَهِيَ: تَقْدُّمُ زَكَاةِ الْعَيْنِ عَلَى التَّجَارَةِ، وَعَكْسُهُ، وَاتِّفَاقُهُمَا.

= . التصحيح معلقاً على عبارة «النتيجه» والمحتاج: «إنما يصح هذا إذا اشترى بعينه أما إذا اشترى في اللمة ثم نقد ما عنده فينقطع حوله ولا يبني، عزاه «الرافعي» «البغوي»، وجزم به في «الروضة»، وقال في «شرح المذهب» لا خلاف فيه، وعزاه «ابن الرفعة» «للقاضي حسين». ورقة ٤٠أ. وإلى عدم البناء ذهب الإمام «المزني». «فتح العزيز» ٣/٥٤-٥٥. «أسنى المطالب» ١/٣٨٢.

- (٢٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٥) في «تصحيح النتيجه».
- (٢٦٣) انظر المسألة رقم (١٥٦) في «تصحيح النتيجه».
- (٢٦٤) (ض) قوله: زكاتي، في (أ) زكاة وفي (ب) الزكاتي. قوله: العين والتجارة: في (أ) و(ج) التجارة والعين.
- (ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح النتيجه».

(٢٦٥) قال في «النتيجه»: إن اشترى للتجارة ما تجب الزكاة في عينه، وسبق وقت وجوب زكاة العين... وجب زكاة العين، وإن سبق وقت وجوب زكاة التجارة... وجبت زكاة التجارة... وإن اتفق وقت وجوبها فقولان، وقيل القول في الأحوال كلها، ص ٤٢.

أما في «المذهب»: فقد صحح القول الآخر، إذ قال: وقال «أبو حامد» في المسألة قولان سواء اتفق حولها أو سبق حول أحدهما، والاول أصح (القولان مخصوصان بها إذا اتفق الحولان). ١/١٦٧.

قال في «المجموع»: أما إذا كمل نصاب الزكاتين، واختلف الحولان، بأن =

الباب الرابع باب زكاة المعدن والركاز

٢٦٦ - وَإِنَّ زَكَاةَ الْمَعْدِنِ رُبْعُ الْعَشْرِ.

٢٦٧ - وَإِنَّ الرُّكَازَ إِذَا كَانَ دُونَ النَّصَابِ، أَوْ قَدْرُهُ مِنْ غَيْرِ الْأَثْمَانِ فَلَا زَكَاةَ.

= اشترى بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب السائمة، أو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها بعد ستة أشهر، فالأصح فيه قال القاضي «أبو حامد»، وصححه «البخوي» و«الرافعي» وآخرون، وهو نص «الشافعي» أنه على القولين كما لو اتفق حولها، ولأن «الشافعي» لم يفرق. ٦٢/٦ . وقال في «الروضة»: أما إذا كمل نصاب الزكاتين. واختلف الحولان، بأن اشترى بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب سائمة، أو اشترى به معلوفة للتجارة، ثم أسامها بعد ستة أشهر فالأصح أنه على القولين في تقديم زكاة العين أو التجارة. ٢٧٨/٢.

قال في «التنقيح»: أقر «النسوي» و«الشيخ أبا إسحاق» في «النتيجه» على تصحيح طريقة القولين قال: لكن في «الشرح» و«الروضة» أن أصبح الطريقين أن القولين جاريين في الأحوال كلها، وهي تقدم زكاة العين على التجارة، وعكسه، واتفاقهما. ورقة ٤٩أ.

(٢٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح النتيجه».

(٢٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٩) في «تصحيح النتيجه».

الباب الخامس باب زكاة الفطر

٢٦٨ - وَعَدَمُ وَجُوبِ زَكَاةِ الْفِطْرِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُخْرَجُ فَاضِلاً عَنِ الْكُسُوفَةِ
وَالْمُسْكِينِ وَالْعَبْدِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْمِنْهَاجِ»،
وَهُوَ مُقْتَضَى مَا فِي «الرُّوضَةِ».

(٢٦٨) (ع) قال في «التنبيه»: ونجى زكاة الفطر على كل حرٍّ مسلم فضل عن قوته،
وقوت من تلزمه نفقته ما يؤدي في الفطرة. ص ٤٢. وهو قوله في «المهذب»
١٧٠/١.

قال في «المجموع»: من فضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته لليلة العيد
ويومه فهو موسر، وإن لم يفضل شيء فهو معسر، ولا يلزمه شيء في الحال،
ويستقر في ذمته. ٩٨/٦. ذكر «الرافعي» هذا الضابط وقال: زاد «إمام الحرمين»
فاعتبر كون الصاع فاضلاً عن مسكنه وعبدته المحتاج إليه لخدمته. وقال الخلاف
ثابت، فإن الشيخ «أبا علي» حكى وجهاً أن عبد الخدمة لا يباع في الفطرة، كما
لا يباع في الكفارة. ونقل «النووي» نص قول «البغوي»: لو كان له عبد يحتاج
إلى خدمته فالأصح أنه لا يباع في الفطرة عن العبد والسيد. وقال: هذا الذي
صححه «البغوي» «والإمام» هو الصحيح ١٠٠/٦.

وقال في «المنهاج»: ولا معسر، فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته
ليلة العيد شيء فمعسر. ويشترط كونه فاضلاً عن مسكن وخدام ويحتاج إليه في
الأصح. قال «الشربيني»: كما في الكفارة بجامع التطهير. «معني المحتاج»
٤٠٣/١.

وقال في «الروضة» يمثل قوله المجموع تماماً. ٢٩٩/٢. وفي «شرح مسلم»
قال: قال «الشافعي» والجمهور أنها تجب على من ملك فاضلاً عن قوته، وقوت =

- ٢٦٩ - وَأَنَّ مَنْ فَضَّلَ عَنْهُ بَعْضُ الصَّاعِ لَزِمَهُ إِخْرَاجُهُ فِي الْفِطْرَةِ.
- ٢٧٠ - وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ فِطْرَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الَّتِي (يَلْزِمُهُ) نَفَقَتُهَا، وَمُسْتَوْلَدَتِهِ.
- ٢٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ تَلْزِمُهُ (فِطْرَتُهُمْ) وَصَاقِ الْمَوْجُودُ، بَدَأَ بِفِطْرَةِ نَفْسِهِ، ثُمَّ زَوْجَتِهِ، ثُمَّ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، ثُمَّ الْأَبِ، ثُمَّ الْأُمِّ، ثُمَّ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ.
- ٢٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ بِعَبْدٍ (أَوْ حُرٍّ مُعْسِرٍ)، أَوْ تَزَوَّجَتْ مُوسِرَةً بِمُعْسِرٍ، وَجَبَتْ الْفِطْرَةُ عَلَى سَيِّدِ الْأَمَةِ دُونَ الْحُرَّةِ.
- ٢٧٣ - وَأَنَّ الْأَقْطَ يُجْزِيءُ. وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ» وَجَزَمَ بِهَا فِي «الْمَحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ».

= عياله يوم العيد. ٥٩/٧. وقال في «التفحيح» تعليقا على قول «التنبيه»: لا بد أيضاً أن يكون فاضلاً عن الكسوة والمسكن والعبد المحتاج إليه كما صححه في «المحرر» و«المنهاج»، واقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة»، وكذلك الدين في «الحاوي الصغير». ورقة ١٤٩أ. وهو قول «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ٤٣ب.

- (٢٦٩ع) انظر المسألة رقم (١٦٠) في «تصحیح التنبيه».
- (٢٧٠ع) (ض) في (ب) تلزمه.
- (٢٧١ع) انظر المسألة رقم (١٦١) في «تصحیح التنبيه».
- (٢٧١ع) (ض) قوله: فطرتهم، سقطت من (أ).
- (٢٧٢ع) انظر المسألة رقم (١٦٢) في «تصحیح التنبيه».
- (٢٧٢ع) (ض) قوله: أو حرّ معسر: سقطت من (أ).
- (٢٧٣ع) انظر المسألة رقم (١٦٣) في «تصحیح التنبيه».
- (٢٧٣ع) تقلمت دراسة هذه المسألة في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (١٦٤)، وأضاف =

٢٧٤ - وَأَنَّ الْاِخْتِيَارَ بِغَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ.

٢٧٥ - وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ عَنْ قُوَّةِ نَفْسِهِ (وَقُوَّةِ الْبَلَدِ) لَا يُجْزَى.

٢٧٦ - وَحَاصِلُ الْخِلَافِ أَنَّ لَنَا (وَجْهًا) أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ جَمِيعِ الْأَقْوَاتِ الزَّكَوِيَّةِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ قُوَّتُهُ وَلَا قُوَّةُ الْبَلَدِ، وَهُوَ مُرَادُ «الشَّيْخِ» بِقَوْلِهِ: فَإِنْ عَدَلَ إِلَى مَا دُونِهِ فَفِيهِ قَوْلَانِ. (وَلَكِنْ) عِبَارَتُهُ بَعِيدَةٌ عَنِ الْمُرَادِ.

= «الإسنوي» هنا القول بتصحيح طريقة القولين فيه كما في «الرافعي» و«المحرر» و«المنهاج».

قال في «المجموع»: في الأقط طريقان: الصواب منهما القطع بإجزائه لصحة الحديث من غير معارض، وقال في «المنهاج»: وكذا الأقط - يجزىء - في الأظهر لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سبيد الخلدري، ولهذا قطع به بعضهم. «مغني المحتاج» ٤٠٦/١. وقال في «الروضة»: وفي الأقط طريقان أحدهما القطع بجوازه، والثاني على قولين: أظهرهما جوازه. وقال من زيادته ينهي القطع بجوازه لصحة الحديث من غير معارض. ٣٠٢/٣. وقال في «شرح مسلم»: ويجزىء الأقط على المذهب. ٦١/٧. وفي «التنقيح» الأظهر طريقة القولين عند «الرافعي»، وجزم بها في «المحرر»، وحذفه «النووي» من «الروضة». - تصحيح الطريقة - ورقة ٤٩ ب.

(٢٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٥) (ض) قوله: وقوت البلد غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٦) (ض) قوله: وجهاً، في (أ) قولاً. وقوله: الأقوات الزكوية، غير واضحة في (أ). قوله: ولكن، في (ج) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦) في «تصحيح التنبيه».

٢٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ مُخْتَلَفِي الْقَوْتِ، أَخْرَجَ كُلَّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ قُوَّتِهِ .

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي كُتُبِهِ كُلِّهَا أَنَّ الْعَبْرَةَ بِيَلَدِ الْمُؤَدَّى عَنْهُ . نَعَمْ ، إِذَا اعْتَبَرْنَا بِلَدِّ الْمُؤَدَّى فَفِيهِ خِلَافٌ ، وَالرَّاجِحُ مَا (قَالَهُ) ، (وَقَدْ ذَكَرَهُ هُوَ) فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ» وَالرَّافِعِيُّ فِي «الشَّرْحَيْنِ» عَلَى الصُّوَابِ ، وَلَكِنْ حَصَلَ لَهُ فِي «الرُّوضَةِ» ذَمُّهُ عَنْ (تَفْرِيعٍ) ذَكَرَهُ «الرَّافِعِيُّ» فِي آخِرِ كَلَامِهِ ، ثُمَّ أَخَذَ مِنَ «الرُّوضَةِ» إِلَى «التَّصْحِيحِ» وَإِلَى «الْمِنْهَاجِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ ، وَقَدْ (بَسَطْتُ) ذَلِكَ فِي «التَّنْقِيحِ» .

(٢٧٧) (ض) قوله : قاله ، في (ب) قال . قوله : وقد ذكره هو ، في (ب) وقد ذكره ، قوله :

تفريع في (ب) تفريعه . قوله : بسطت ، في (ج) بسط .

(ع) هذه المسألة تمت دراستها من حيث الحكم الفقهي الذي تشتمل عليه في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (١٦٧) . غير أن «الإسنوي» لم يوافق ما ذهب إليه «النووي» من تصحيح أن العبد بين مختلفي القوت ، يخرج كل واحد نصف صاع من قوته . بل ذهب إلى أن الصحيح في كتب «النووي» أن العبرة ببلد المؤدى عنه محتجاً بما في «شرح المهذب» و«الروضة» وغيرها ، فلزم ما فيها :

قال «النووي» في «شرح المهذب» : قال «البغوي» وآخرون : يبنى - الحكم في المسألة - على أن القطرة تجب على المالك ابتداءً ، أم على العبد ويتحملها هو عنه ؟ فإن قلنا بالتحمل اعتبر بلد العبد ، وإلا فبلد السيدين ، وإن كان السيدان في بلدين مختلفي القوت ، أو اعتبرنا قوت الشخص نفسه ، واختلف قوتها فالأصح وبه قال «أبو إسحاق المروزي» ، و«أبو علي بن أبي هريرة» ، وصححه «القاضي أبو الطيب» ، وحكاه «إمام الحرمين» عن «أبن الخداد» : يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده ، أو نفسه . كثلاثة محرمين قتلوا ظبية : فذبح أحدهم ثلث شاة ، وأطعم آخر بقيمة ثلث شاة ، وصام الثالث عدل ذلك أجزاء بلا خلاف .

١٢٨/٦ . وفي «المنهاج» : ولو أيسر - السيدان - واختلف واجبهما ، أخرج كل =

الباب السادس باب قسم الصدقات

٢٧٨ - الْأَصْحُ جَوَّازٌ تَأْخِيرِ (الزَّكَاةِ) لِإِنْتِظَارِ قَرِيبٍ أَوْ جَارٍ، (لَكِنَّهُ) يَضْمَنُ
إِنْ تَلَفَتْ.

= واحد نصف صاعه من واجبه في الأصح . قال «الشرييني» : كما ذكره «الرافعي»
في «الشرح» بناءً على أنها تجب على السيد ابتداءً . والثاني وهو الأصح يخرج من
قوت محل الرقيق . وقد ذكره «الرافعي» بعد تصحيحه السابق ولم يذكره في
«الروضة» ، ولكن صرح به في «المجموع» بناءً على ما مر من أن الأصح أنها تجب
ابتداءً على المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى . «معني المحتاج» ٤٠٧/١ . وقال في
«الروضة» : ولو ملك رجلان عبداً ، وكان السيدان في بلدين مختلفي القوت ،
واعتدنا قوت الشخص بنفسه ، واختلف قوتها فالأصح يخرج كل واحد نصف
صاع من قوت بلده أو نفسه ، لأنها إذا أخرجها هكذا فقد أخرج واجبه من جنس
وهو جائز كمشال المحرم المتقدم . ٣٠٤/٢ . وفي «التنقيح» عقب على قول
«التصحيح» بقوله : ليس كما قال ، بل الصحيح مراعاة قوت بلد العبد لأنه إذا
كان في بلد غير بلد السيد فإن العبرة ببلده دون بلد السيد على الصحيح كما قرره
«الرافعي» في كتبه كلها ، وكذلك «النووي» أيضاً . ومبناه على أن الفطرة تجب
على المؤدى عنه على الصحيح عندهما . فإذا تقرر ذلك ، عرف أن الصحيح في
مسألتنا أنها يخرجان من قوت بلد العبد . وإن كان الصحيح فيها في «الروضة»
و«المنهاج» من زيادته كما في «التصحيح» . والسبب في وقوع هذا أن «الرافعي»
دخل عن هذا التفرع وجعلها مسألة مستقلة ، ثم أنه أخذ مما أقرب به في «الروضة»
وجعله في «التصحيح» وفي «المنهاج» من زيادته . وقد أتى بها في «شرح الملهذب»
على الصواب الذي ذكره «الرافعي» ، وحينئذ تبين أن هذا التصحيح وهم .

(٢٧٨) (ض) قوله : الزكاة في (أ) زكاة الفطر . قوله : لكنه في (أ) ، (ج) : لكن . =

٢٧٩- وَأَنْ يَمِينَ مَنْ يَدَّعِي فِي الزُّكَاةِ خِلَافَ الظَّاهِرِ مُسْتَحَبَّةٌ (لَا وَاجِبَةٌ).

٢٨٠- وَأَنْ دَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى يُقَدَّمُ عَلَى دَيْنِ الْآدَمِيِّ.

= (ع) قال في «التنبيه»: من وجبت عليه الزكاة، وقدر على إخراجها، لم يميز له تأخيرها، فإن أخرها، أثم وضمن. ص ٤٣. ولم يفرق بين حال وآخر. وفي «المهذب»: من وجبت عليه الزكاة، وتمكن من أدائها، فلم يفعل حتى مات، وجب قضاء ذلك من تركته. ١٨٢/١.

قال في «المنهاج»: وتأخير الزكاة بعد التمكن يوجب الضمان. قال «الرملي» في شرحه: أي إخراج قدر الزكاة المستحقة لأصحابها، وإن لم يأتهم كان أخر لطلب الأحوج، لحصول الإمكان. «نهاية المحتاج» ١٤٥/٣. وليس في «الروضة» سوى قوله: في فتاوى «الفقهاء»: أن الإمام لا يفرق فاجتمع عنده من مال الزكاة من غير عذر فتلغ ضمن. ٣٣٩/٣.

وفي «التنقيح» قال: إذا أخر لا انتظار قريب أو جار. فإنه جائز على الصحيح في «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما، ولكن يكون ضماناً لها على الصحيح. ورقة ٤٩ ب. وقال «ابن النقيب»: متى حال الحول، وقدر على الإخراج، بأن وجد الأصناف، وماله حاضر حرم عليه التأخير إلا أن ينتظر فقيراً أحق من الموجودين كقريب وجار أصلح وأحوج. «عمدة السالك» ص ١٦٠. وقال «الشيخ الباجوري»: تدفع الزكاة فوراً إذا تمكن من الأداء بحضور مال وأخذ للزكاة، وخلو مالك من مهم ديني أو دنيوي، لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة. نعم: له التأخير لا انتظار قريب أو جار أو أحوج أو أفضل إن لم يشتد ضرر الحاضرين. ٢٨١/١. وقال «ابن حجر»: ويضمن المالك إن أخر الأداء بعد التمكن، وله عند عدم وجود مضطر التأخير لطلب الأفضل مثل انتظار ذي رحم وإن بعدت أو جار أو أحوج أو أصلح. لأنه تأخير لغرض ظاهر. «فتح الجواد» ١/٢٧٠.

(٢٧٩) (ض) قوله: لا واجبه، في (أ) و(ج) لكن واجبه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٩) في «تصحيح التنبيه».

٢٨١ - وَأَنَّ الْإِمَامَ إِذَا تَسَلَّفَ الزُّكَاةَ بِمَسْأَلَةِ الْمَالِكِ وَالْفُقَرَاءِ، فَهِيَ مِنْ صَمَانِ الْفُقَرَاءِ.

٢٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ جَائِرًا فَلَا فَضْلَ أَنْ (يُفَرِّقَهَا) بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا فَالْدَفْعُ إِلَيْهِ.

٢٨٣ - وَأَنَّهُ يَحْرُمُ نَقْلُ الزُّكَاةِ عَنْ بَلَدِ الْمَالِ، وَلَا يُجْزِيهِ إِذَا نَقَلَ، وَسَوَاءٌ مَسَافَةُ الْقَصْرِ (وَدُونَهَا).

٢٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا نَوَى الزُّكَاةَ فَقَطَّ أَجْزَأَتُهُ.

٢٨٥ - وَأَنَّ نِيَّةَ الْمُوَكَّلِ تُجْزِي إِذَا لَمْ (يُنِ) الْوَكِيلُ.

٢٨٦ - وَأَنَّ نَصِيبَ الْعَامِلِ إِذَا نَقَصَ ثَمَمَ مِنَ الزُّكَاةِ.

٢٨٧ - وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ الْكُفَّارِ لَا يُعْطَوْنَ شَيْئًا، وَقَدْ جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي (أَوَّلِ)

(٢٨١) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٠) في «تصحیح التنبیه».

(٢٨٢) (ض) قوله : يفرقها، في (أ)، (ج) - يفرق.

(ع) انظر المسألة رقم (١٧١) في «تصحیح التنبیه».

(٢٨٣) (ض) قوله : ودونها، في (ج) - أودونها.

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٢) في «تصحیح التنبیه».

(٢٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٣) في «تصحیح التنبیه».

(٢٨٥) (ض) قوله : ينو، سقطت من (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٤) في «تصحیح التنبیه».

(٢٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٥) في «تصحیح التنبیه».

(٢٨٧) (ض) قوله : أول، سقطت من نسخة (ج). قوله : الغنيمة، سقطت من (أ)، =

بَابِ قِسْمِ الْفَيْءِ (وَالْغَنِيمَةِ).

* وَأَنْ مَوْلَاةَ الْمُسْلِمِينَ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ الْمُؤَلَّفَةِ.

٢٨٨ - وَأَنَّهُ يَكْفِي تَصْدِيقُ الْمَوْلَى وَالْغَرِيمِ .

٢٨٩ - وَأَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُ أَحَادِ الصَّنَفِ إِذَا كَانُوا مُحْصُورِينَ .

٢٩٠ - وَأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ (جَمِيعَ السَّهْمِ إِلَى اثْنَيْنِ) غَرِمَ لِلثَّالِثِ أَقْلَ جُزْءٍ .

٢٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا فَضَّلَ عَنْ بَعْضٍ (وَنَقَصَ عَنْ بَعْضٍ نَقْلًا) إِلَى ذَلِكَ الصَّنَفِ . هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» لَكِنْ مُقْتَضَى كَلَامِ «الرَّوَضَةِ» الرَّدُّ عَلَى الْبَاقِينَ .

٢٩٢ - وَأَنَّ مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ، وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، يَحْرُمُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ .

= (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٦) في «تصحیح التنبیه» .

(*) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٩) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٩٠) (ض) قوله: جميع السهم إلى اثنين غير واضحة في (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٠) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٩١) (ض) قوله: ونقص عن بعض نقل: غير واضحة في (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (١٨١) في «تصحیح التنبیه» .

(٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٢) في «تصحیح التنبیه» .

الباب السابع

باب صدقة التطوع

٢٩٣ - وَجَوَّازُ التَّصَدُّقِ بِمَا مَعَهُ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ فِي كِفَايَتِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَغَيْرِهِمَا. أَمَّا الْمُحْتَاجُ لِذَيْنِهِ فَإِنَّهُ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَقَاءَهُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى جَازَ، وَإِلَّا فَلَا. فَبَيْنَا «الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ الْأَصَحُّ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ الْمُخْتَارُ.

(٢٩٣) قال في «التنبيه»: ولا يحمل ذلك لمن هو محتاج إلى ما يتصدق به في كفايته، وكفاية من تلزمه كفايته أو في قضاء دينه. ص ٤٥.

وفي «المهذب»: لا يجوز أن يتصدق بصدقة تطوع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته ونفقة عياله، ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى ما يتصدق به ١٨٢/١. فيلاحظ أن «التنبيه» لم يفرق بين ما يحتاجه للنفقة أو الدين، ومنع الصدقة معهما. وفي «المهذب» صرح بذلك مباشرة.

قال في «المجموع»: الأصح لا يجوز التصدق وهو محتاج لما يتصدق به لنفقته، ونفقة من تلزمه كفايته، وبه قطع «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» و«التنبيه»، و«شيخه القاضي أبو الطيب الطبري»، و«الدارمي»، و«ابن الصباغ» و«البغوي»، و«صاحب البيان» وآخرون. ٢٥٤/٦. أما بالنسبة للدين فقال: والمختار أنه إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى، فلا بأس بالصدقة، وقد تستحب وإلا فلا، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الأصحاب المطلق. ٢٥٥/٦.

وقال في «المنهاج»: وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته أوجه أصحابها: أنه إن لم يشق عليه الصبر، استحباب له وإلا فلا يستحب بل يكره كما -

= في «التنبية» لحديث «خير الصدقة ما كان غير ظهر غنى» أي غنى النفس وصبرها على الفقر، رواه أبو داود وصححه الحاكم. «نهاية المحتاج» ١٢٢/٣.

وقال في «الروضة»: وأما ما يحتاج إليه لعياله الذين تلزمه نفقتهم، وقضاء دينه. فلا يستحب له التصديق، وربما قيل يكره. وقال من زيادته: هذه العبارة موافقة لعبارة «الماوردي»، و«الغزالي»، و«المتولي» وآخرين. وقال «القاضي أبو الطيب»، وأصحاب «الشامل»، و«التهذيب»، و«المهذب»، و«البيان»، و«الدارمي»، و«الروياتي» في «الحلية» وآخرون: لا يجوز أن يتصدق بها يحتاج إليه لنفقته أو نفقة عياله، وهذا أصبح في نفقة عياله. والأول أصبح في نفقة نفسه. وأما الدين. فالمختار أنه إن غلب على ظنه حصول وفائه من جهة أخرى، فلا بأس بالتصدق، وإلا، فلا يحمل. ٣٤٢/٢. وقال في «التنقيح»: أقر «الرافعي» «الشيخ» على عدم جواز التطوع بالصدقة لمن يحتاجها لنفقة نفسه أو عياله أو دينه. أما «النووي» فوافق «الشيخ» في كنهه على التحريم فيها إذا احتاج لعياله. أما إذا احتاج إليه لنفسه فالأصح في «المنهاج» وفي «الروضة» من زيادته الجواز على عكس ما أقره عليه في «التنبية». وأما الدين فقال في «الروضة» من زيادته: المختار أنه إن غلب على ظنه الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق به، وإلا فلا يحمل، وقال هو الأصح في «المنهاج». ورقة ١٥٠.

كتاب الصيام والاعتكاف

وفيه أبواب :-

الباب الأول : باب أحكام صوم الفرض

الباب الثاني : باب صوم التطوع

الباب الثالث : باب الاعتكاف

الباب الأول باب أحكام صوم الفرض

٢٩٤ - وَعَدَمُ وَجُوبِ الصَّوْمِ عَلَى الْحَائِضِ وَالنَّفَسَاءِ، وَقِيلَ يَجِبُ وَيَسْقُطُ. هَكَذَا فِي «الرُّوضَةِ» وَفِي كِتَابِ الْحَيْضِ.

(٢٩٤) (ع) قال في «التنبيه»: يجب صوم رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم. ص ٤٥. وفي «المذهب»: وأما الحائض والنفساء، فلا يجب عليهما، لأنه لا يصح منها. ١٨٤/١. فعموم قول «التنبيه» يدل على وجوبه عليهما. أما قول «المذهب» فصرح في عدم الوجوب.

قال «النووي» في «المجموع»: لا يجب الصيام عليهما، وهذا مجمع عليه، ووجوب القضاء بأمر مجدد، وليس هو واجباً عليهما في حال الحيض والنفساء. وهذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. وحكى «القاضي حسين»، وإمام الحرمين، والمتولي، في باب الحيض وجهاً أنه لا يجب عليهما الصيام بحال، ويتأخر الفعل إلى الإمكان. وأنكره المحققون، لأن شرط الوجوب اقتران الإمكان به. ٢٨١/٦.

وقال في «المنهاج» في شروط صحة الصوم: النقاء من الحيض والنفساء. قال «الرملي»: إجماعاً، فلا يصح صوم الحائض والنفساء، ويحرم عليهما الإمساك. كما قاله في «الأنوار». «نهاية المحتاج» ١٧٦/٣. وفي «الروضة»: من شروط الصيام النقاء من الحيض والنفساء، فلا يصح صوم الحائض ولا النفساء. ٣٦٧/٢. وفي موطن آخر قال: وما فات بالحيض يجب قضاؤه. ٣٧٠/٢. وقال: وهل يقال: أنه واجب حال الصوم؟ وجهان. قال من زيادته: الصحيح الذي عليه المحققون والجاهل: أنه ليس واجباً، بل يجب القضاء بأمر جديد. ٣٥١/١ =

٢٩٥ - وَأَنَّ إِمْسَاكَ (يَوْمِ الشُّكِّ) وَاجِبٌ.

٢٩٦ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْأَفْضَلَ الْفِطْرُ لِمَسَافِرٍ يَضُرُّهُ الصَّوْمُ.

٢٩٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْفِذْيَةَ تَجِبُ عَلَى الْمُرْضِعِ وَالْحَامِلِ إِذَا أَفْطَرْنَا
(لِلْخَوْفِ) عَلَى الْوَلَدِ.

= وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: قضيته الوجوب على الحائض والنفساء، وإن حُرِّمَ وامتنع. والأصح في «الروضة» في باب الحيض خلافه. وذلك أن تقول مقتضاه عدم الوجوب لقوله قادر على الصوم، والمعجز شرعاً كالمعجز حساً. والتحقيق أن كلام «الشيخ» فيمن يجب عليه، مطالباً به في حال الوجوب، لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب، والخلاف في الحائض إنما هو في أنه هل يوصف بالوجوب لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب. «توشيح التصحيح» ورقة ٤٨أ. وقال في «التنقيح» معقياً على عبارة «التنبيه»: مقتضاها أن الصيام يجب على الحائض، ولا شك أن في المسألة وجهين في الحيض في «الرافعي» أحدهما: أنه وجب ثم سقط عنها، والثاني: المنع، وصححه «النووي» من زياداته، وحكاه هو «ابن الرفعة» عن الجمهور. ونقل «ابن الرفعة» أن فائدة الخلاف فيما إذا أوجبتا التعرض للأداء أو القضاء في النية، فإن قلنا وجب ثم سقط فينوي القضاء لوقوعه خارج الوقت الذي وجب فيه، وإن قلنا لم يجب إلا بعد ذلك، فينوي الأداء حين وجوبه. وهذا في غاية الضعف، لأنه خارج عن وقته الأصلي على كل تقدير، وإنما امتنع الوجوب لعدم الأهلية وصار كما لو نام إلى أن خرج الوقت، فإنه ينوي القضاء، مع أن الوجوب لم يتعلق به. ورقة ٥١أ.

(٢٩٥) (ض) قوله: يوم الشك: في (أ) و(ج) بقية يوم الشك.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٧) (ض) قوله: للخوف في (ج) خوفاً.

(ع) انظر للمسألة رقم (١٨٥) في «تصحيح التنبيه».

٢٩٨ - وَنَ الْمُغْنَى عَلَيْهِ يَصِحُّ صَوْمُهُ إِذَا أَفَاقَ لَحْظَةً مِنْ (نَهَارٍ).

٢٩٩ - وَأَنَّ الْمُسَافِرَ إِذَا قَدِمَ، وَالصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ، وَهَمَا صَائِمَانِ، لَزِمَهُمَا إِمْتَامُ الصَّوْمِ .

* وَأَنَّ الصَّوْمَ لَا يَطْلُ بِنِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنْهُ.

٣٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا تَمَضَّضَ أَوْ اسْتَشَقَّ وَلَمْ يَبَالِغْ، فَرَضَ دِمَاعُهُ أَوْ جَوْفُهُ لَمْ يَطْلُ صَوْمُهُ.

٣٠١ - وَأَنَّ كَفَّارَةَ الْجَمَاعِ تَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ عَنْ نَفْسِهِ فَقَطْ.

٣٠٢ - وَأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ، وَكَذَا كَفَّارَةُ الظَّهَارِ، وَالْيَمِينِ، وَالْقَتْلِ .

٣٠٣ - وَأَنَّ كَرَاهَةَ الْقُبْلَةِ وَالْوَصَالِ (كَرَاهَةً) تَحْرِمُ .

٣٠٤ - وَأَنْحِصَارُ لَيْلَةِ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الْآخِرِ.

(٢٩٨) (ض) قوله : غبار في (ج) غباره .

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٦) في «تصحيح التنبيه» .

(٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٧) في «تصحيح التنبيه» .

(*) انظر المسألة رقم (١٨٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٩) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٠١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٩١) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٠٣) (ض) قوله : كراهة ، في (أ) كراهية .

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٠٤) (ع) قال في «التنبيه» : ويطلب ليلة القدر في جميع رمضان ، وفي العشر الأخير =

٣٠٥ - وَجُوبُ قَضَاءِ الصَّوْمِ عَلَى الْفَوْرِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ عُدْرٍ.

= أكد، وفي ليالي الوتر أكد، وأرجاها ليلة الحادي والعشرين، والثالث والعشرين. ص ٤٧. وقال في «المذهب»: ويطلب ذلك في ليالي الوتر من العشر الأواخر من شهر رمضان ١٩٦/١. فنرى أن عبارة «التنبية» قد جعلت جميع ليالي رمضان محلاً لطلب ليلة القدر. في حين حصر «المذهب» التماسها بالعشر الأواخر منه. قال في «المجموع»: مذهب «الشافعي» وجمهور أصحابنا أنها منحصرة في العشر الأواخر من رمضان مبهمة علينا. . . هذا هو المشهور في المذهب، أنها منحصرة في العشر الأواخر من رمضان. ٤٩٤/٦. وقال في «النهاج»: وهو - الاعتكاف - في العشر الأواخر من رمضان أفضل لطلب ليلة القدر. قال «الجلال المحلي»: وهي في العشر المذكور. «كنز الراغبين» ٧٥/٢. وفي «الروضة»: ومذهبنا ومذهب جمهور العلماء، أنها في العشر الأواخر من رمضان، وفي أوتارها أرجى. ٣٨٩/٢. ولم يصرح في شرح مسلم: بالرأي المعتمد عند الشافعية في هذه المسألة، ولعله المراد بقوله: وقيل في العشر الأواخر، وقيل تختص بأوتارها. . . ٥٧/٨. وأنكر في «التنقيح» إقرار «النوي» «للشيخ أبي إسحاق» على ما ذهب إليه في «التنبية». وقال في «الروضة»: إن مذهبنا ومذهب جمهور العلماء أنها منحصرة في العشر الأخير. وأنها تلزم ليلة بعينها لا تنتقل. ورقة ١٥١. وفي «توشيح التصحيح» عقب على قوله «التنبية» فقال: المذهب اختصاصها بالعشر الأخير. قال «الماوردي» في «الحاوي» ولا اختلاف بين العلماء فيه. قلت: وما ذكره «الشيخ»: وجه سبقه إليه «المحاملي» في «التجريد» و«المقنع» واختاره «أبي»، وأنكره «الرافعي». قال أبي: كأنه لم يقو على كلام «المحاملي» ثم قال: والمختار بعد ذلك من مذهب «الشافعي» ما قاله صاحب «التنبية» وأنها أربعة مراتب. ورقة ١٥٠.

(٣٠٥) قال في «التنبية» و«المذهب»: ولا يجوز أن يؤخر القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر، فإن أخره لزمه مع القضاء عن كل يوم مد من طعام. «التنبية» ص ٤٧. «المذهب» ١٩٤/١.

قال في «المجموع»: ان فاتته - صيام رمضان - بغير عذر، فالصحيح، =

٣٠٦ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلَيْتُهُ - وَهُوَ الْقَرِيبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثًا - وَلَوْ أُطْعِمَ عَلَى هَذَا جَازًا.

== وصححه الخراسانيون، وبحقّقوا العراقيون، وقطع به جماعات أنه على الفور.
٤٢٣/٦.

وليست في «المنهاج». وقال «الرملي» في شرحه: ولا يجب التتابع في قضاء رمضان، لكنه يستحب كغيره تعجيلاً لبراءة الذمة. قال في «المهيات»: وقد يجب بطريق العرض، وذلك في صورتين: ضيق الوقت، وتعتمد الترك. «نهاية المحتاج» ١٨٧/٣. وقال في «الروضة»: من عليه قضاء رمضان وآخره وكان قد أفطر عدواناً لزمه الفدية، فأخر القضاء، فعليه لكل يوم فديتان: فدية للإفطار، وأخرى للتأخير. هذا هو المذهب. ٣٨٤/٢.

وعدم التأخير هو ما يفهم من «شرح مسلم» إذ يقول: إن أفطر بعذر فلا تجب المبادرة في أول الإمكان، وتستحب المبادرة للاحتياط، فإن أخره فالصحيح عند المحققين من الفقهاء وأهل الأصول أنه يجب العزم عليه ولا عصى. وإذا كان هذا شأن من أفطر بعذر فمقتضى ذلك كله وجوبه فوراً على من أفطر بعذر. ٢٣/٧. وبما يدل لذلك قول «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المحرر»: من فاته صوم - يوم أو أيام من رمضان ومات قبل التمكن من القضاء كما إذا دام مرضه فلا تدارك له، ولا إثم عليه، قال: صريح في فرض المسألة في المعذور، فيشمل إطلاقه غير المعذور وهو مأثوم بلا مرض.. «توضيح التصحيح» ورقة ١٥٠. قال صاحب «اعلام النبیه»: لا يجوز تأخير القضاء إلى رمضان آخر بلا عذر. مخطوط ورقة ٢٧.

(٣٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٣) في «تصحيح التنبیه».

الباب الثاني باب صوم التطوع

- ٣٠٧- وَأَنَّ الْمُتَمَتَّعَ يَجُوزُ لَهُ (صِيَامُ) أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.
٣٠٨- وَالْأَصْحَحُ أَنَّ (صَوْمَ) يَوْمِ عَرَفَةَ بِعَرَفَةَ خِلَافُ الْأَوَّلَى لَا مَكْرُوهٌ.
٣٠٩- وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ (الصَّوْمُ) بَعْدَ نِصْفِ شَعْبَانَ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ، أَوْ يَصِلَهُ بِمَا قَبْلَهُ.

(٣٠٧) (ض) قوله: صيام، في (ب) صوم.
(ع) انظر المسألة رقم (١٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٨) (ض) قوله: صوم، في (ب) الصيام.
(ع) انظر المسألة رقم (١٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٩) (ض) قوله: الصوم، في (ب) الصيام.
(ع) انظر المسألة رقم (١٩٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث باب الاعتكاف

٣١٠- وَلَزُومُ اعْتِكَافِ اللَّيْلَةِ الَّتِي بَيْنَ الْيَوْمَيْنِ الْمَنْدُوبَيْنِ إِذَا شَرَطَ فِيهِمَا التَّائِبُ . فَبِئْسَ «الرَّوْضَةُ» تَبْعاً (لِلشَّرْحِ) أَنَّ الْأَكْثَرِينَ ذَهَبُوا إِلَيْهِ . لَكِنَّهُ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْوَجْهَ التَّوَسُّطَ . فَإِنْ أُريدَ بِالتَّائِبِ تَوَالِي الْيَوْمَيْنِ فَالْحَقُّ لِلزُّومِ .

(٣١٠) (ض) قوله: للشرح، في (ج) الشرح.

(ع) قال في «التنبيه»: إن نلر اعتكاف يومين متتابعين، لزمه اعتكاف يومين متتابعين، ورجح عدم لزوم اعتكاف الليلة بينهما. ص ٨٤.
وفي «المهذب»: رجع أنه لا يلزمه شرط التتابع فيه، أو أطلق، لأنه زمان لم يتناول له نذره فلم يلزمه اعتكافه بدليل ما قبله وما بعده. ١٩٨/١.

قال في «المجموع»: في المسألة ثلاث طرق، الطريق الثالث فيه ثلاثة أوجه، قال «الرافعي»: الراجح عند الأكثرين أنه إن نوى التتابع أو صرح به لزمه الليلة وإلا فلا. . . وقال: والوجه أن يتوسط فيقال: إن كان المراد بالتتابع توالي اليومين فالصواب عدم لزوم اعتكاف الليلة، وإن كان المراد تواصل الاعتكاف فالصواب ما قاله الأكثر من وجوب اعتكافها. وما قاله «الرافعي» جزم به «الدارمي».

١٢٥/٦

وفي «المنهاج» لم ينص على حكم المسألة. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: يلزمه التتابع إن نواه، وفي مدة الأيام يلزمه اعتكاف الليالي المتخللة بينها في الأرجح. ونقل «عميرة» في «حاشيته» على الجلال قوله: قال «الرويانى»: إلا أن يستثني الليالي بقلبه. وقال «قليوبي»: أفاد أنه إذا تلفظ بالتتابع دخلت الليالي في لفظ الشهر قطعاً، ومثله الأسبوع، والعشرين من شهر كذا، ولأن الليالي وصف =

٣١١- وَأَنَّ الْخُرُوجَ لِلشُّرْبِ مَعَ إِمْكَانِهِ فِي الْمَسْجِدِ يَبْطِلُهُ.

٣١٢- وَيُطْلَأُنَّهُ أَيْضاً بِالْخُرُوجِ لِقَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي دَارِهِ الَّتِي تَفَاحَشَ بَعْدَهَا، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ فِي طَرِيقِهِ مَوْضِعاً، أَوْ كَانَ (لَا) يَلِيقُ بِحَالِهِ أَنْ يَدْخُلَ غَيْرَ دَارِهِ.

= من الجنس. ولازمة للأيام. ٨٠/٢.

وقال في «الروضة»: ولو نذر اعتكاف يومين، ففي لزوم الليلة التي بينهما ثلاثة أوجه: إن نوى التتابع، أو صرح به، لزمت، ليحصل التواصل وإلا فلا، وهذا هو الراجح عند الأكثرين. ثم ذكر وجه التوسط الذي تقدم في «شرح المهذب». ٤٠١/٢. وقال في «توضيح التصحيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: الذي في «الروضة» عن الأكثرين اللزوم، وقال «الرافعي» بحثا: إن أراد بالتتابع توالي اليومين فالحق لا يلزم، أو تواصل الاعتكاف، فالحق لزومها. قال في «شرح المهذب»: وصرح به «الدارمي». قلت: هو كما قال، فإنه جزم في «الاستذكار» بلزومها إذا نوى تتابع الاعتكاف وعلمه إذا نوى تتابع النهار، وحكى وجهين في حالة الإطلاق. ورقة ١٥٢. وقال في «التنقيح» بعد أن ذكر كلام «الروضة» و«شرح المهذب»، وأورد وجه التوسط قال: فعلم أن ما في «التنبيه» مخالف لما عليه الأكثرون، وللذي مال إليه «الرافعي» أيضاً، ولا ذكر لها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ١٥٢.

وقال به «الغفال» في «حلية العلماء» ١٨٤/٣. وقال صاحب «إعلام النبیه»: إن نوى نذر يومين فأكثر تناول الليالي إن شرط التتابع كما في «الحاوي»، لكن صحح «التنبيه» عدله وأقره «النووي». مخطوط - ورقة ٣٠.

(٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٢) (ض) قوله: لا. في نسخة (ج) لولا.

(ع) قال في «التنبيه»: جزم بأن الخروج لقضاء حاجة الإنسان لا يبطل اعتكافه. ص ٤٨. ولم يفرق بين حالة وأخرى. وأضاف في «المهذب»: وإن كان بقره بيت صديق لا يلزمه قضاء الحاجة فيه، لأن ذلك نقصان مروءة، وعليه فيه مشقة. =

٣١٣ - وَبِالْخُرُوجِ لِأَدَاءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِ التَّحْمِلِ وَالْأَدَاءِ جَمِيعاً.

١٩٩/١ .

قال في «المجموع»: إذا كانت داره بعيدة بعداً فاحشاً، فإن لم يجد في طريقه موضعاً كسفاية، وبيت صديق، يأذن فيه، فله الذهاب إلى داره وجهاً واحداً، كونه مضطراً إلى ذلك. وإن وجد وكان لا يليق دخوله غير داره فله الذهاب إلى داره بلا خلاف. ٥٣١/٦.

وقال في «المنهاج»: ولا يضر بعدها إلا أن يفحش فيضرب في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأنه قد يأتيه البول إلى أن يرجع، فيبقى طول يومه في الذهاب والرجوع. واستثنى في «الروضة» وأصلها على هذا أن لا يجد في طريقه موضعاً، أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاءها غير داره. «كنز الراغبين». ٨٢/٢. وقال في «الروضة»: وكذا لو كان بجنبه دار صديق له، وأمكنه دخولها - لقضاء الحاجة - لم تكلفه، بل له الخروج إلى داره وإن بعدت، إلا إذا تفاحش البعد، فإنه لا يجوز على الأصح. إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره. ٤٠٨/٢. ومثله قال في «التنقيح» ورقة ١٥١، كما ذهب إليه «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» ١٥١.

(٣١٣) قال في «التنبيه»: عبارته السابقة في مسألة (٣١٢) ولم يذكر منها الخروج لأداء الشهادة، فكان مفهوم ذلك أن الخروج لها يبطل الاعتكاف.

قال في «المجموع»: وإن تعين الأداء دون التحمل يبطل الاعتكاف بالخروج لها على المذهب، وهو المنصوص. وقول «أبي إسحاق» وإن تعين التحمل والأداء فالمذهب أنه لا يبطل، لأنه مضطر إلى الخروج وإلى سببه، وهذا قطع المصنف والجمهور. ٥٤٥/٦. وليست في «المنهاج» وقال «الشرييني» في شرحه: ولو خرج لأداء شهادة تعين عليه حملها وأداؤها لم ينقطع تنابعه لاضطراره إلى الخروج وإلى سببه بخلاف ما إذا لم يتعين عليه أحدهما أو تعين أحدهما دون الآخر. «مغني المحتاج» ٤٥٨/١.

وقال في «الروضة»: إن دُعي لأداء شهادة ما فخرج لها، فإن لم يتعين عليه =

٣١٤ - وَأَنَّ الْمُبَاشَرَةَ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ (تَبْطُلُ) الْإِعْتِكَافَ إِنْ أُنْزِلَ وَإِلَّا فَلَا.

٣١٥ - وَطُلَانُهُ بِالْخُرُوجِ إِلَى الْمَنَارَةِ الْخَارِجَةِ مِنَ الْمَسْجِدِ إِذَا لَمْ تُكُنْ بُنِيَتْ لَهُ، أَوْ بُنِيَتْ لَهُ وَخُرِجَ لِغَيْرِ الْأَذَانِ، أَوْ خُرِجَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ رَاقِبًا.

= أداؤها، بطل تتابعه، سواء كان التحمل معيّنًا أم لا، لأنه ليس له الخروج لحصول الاستغناء عنه. وإن تعيّن أداؤها وتعيّن حملها فوجهان. قال من زيادته: أصحهما: لا يبطل ٤٠٨/٢.

قال «ابن السبكي» تعقيماً على قول «التنبيه» أو أداء شهادة تعيّن عليه قال: هذا إذا كان قد تعيّن عليه التحمل أيضاً، فإن لم يكن التحمل قد تعيّن عليه بطل على الصحيح. ورقة ٥٢ ب. وقال في «التنقيح» تعقيماً على عبارة «التنبيه»: هو وجه، والأصح في «الروضة» أنه لا بد من تعيّن الشهادة والأداء معاً. ورقة ٥١ ب.

(٣١٤) (ض) قوله: تبطل، في (ب) تبطل.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٥) قال في «التنبيه»: وإن خرج إلى المنارة الخارجة من المسجد لم يضر. ص ٤٨. وقال في «المهذب»: وفي الخروج إلى المنارة الخارجية عن درجة المسجد ثلاثة أوجه، ولم يخرّجاً منها. ١٩٩/١.

قال في «المجموع»: إن كانت المنارة غير مبنية للمسجد يبطل اعتكافه بالذهاب إليها بلا خلاف، سواء الراتب وغيره. هكذا صرح به جميع الأصحاب منهم «الماوردي»، «السرخسي» وآخرون. أما إذا كانت المنارة قريبة من المسجد مبنية له، وبابها ليس في المسجد، ولارحبته المتصلة به، بل منفصلة عنها، فلا يجوز للمعتكف الخروج لغير الأذان بلا خلاف، وفي المؤذن أوجه أصحها لا يبطل في المؤذن الراتب في المسجد، ويبطل في غيره، ومن صححه «البنوري» و«الرافعي». ٥٣٦-٥٣٧. وقال في «المنهاج»: ولا ينقطع - الاعتكاف - بخروج المؤذن الراتب إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. قال «الجلال المحلي»: بخلاف غير الراتب. «كثر الراغبين». ٨٣/٢. وقال في = - ٣٨ -

.....

= «الروضة» يمثل قوله في «المجموع» ٢/٤٠٥ . وعلّق في «توضيح التصحيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: صورة المسألة أن تكون المنارة مبنية للمسجد، وأن يكون قد خرج للأذان، وفيها وجوه أصحها: إذا كان المؤذن راتباً لم يضر وإلا ضرره. وقد أهمل في «المنهاج» اشتراط كونها مبنية للمسجد، وذكر ما عداه فقال: ولا يخرج المؤذن إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. ٥٢ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً عليه: في «الروضة»: أنها إن بنيت لغير المسجد بطل، وإن بنيت له، وخرج لغير الأذان بطل أيضاً، وإن خرج له. فالأصح البطلان إلا أن يكون راتباً فالأصح عدم البطلان. ورقة ٥١ب.

كتاب الحج والعمرة

وفيه أبواب :-

الباب الأول : باب أركان الحج وشروطه

الباب الثاني : باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

الباب الثالث : باب كفارة الإحرام

الباب الرابع : باب صفة الحج

الباب الخامس : باب صفة العمرة

الباب السادس : باب الفوات والإحصار

الباب الأول باب أركان الحج وشروطه

٣١٦- وَالْأَصَحُّ أَنَّ دَاخِلَ (مَكَّةَ) وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَرَمِ لِحَاجَةٍ لَا (تَتَكَرَّرُ) لَا يُلْزَمُهُ الْإِحْرَامُ.

٣١٧- (وَالصَّوَابُ) عَدَمُ وَجُوبِهِ عَلَى مَنْ دَخَلَ لِقِتَالِ مُبَاحٍ، أَوْ خَائِفًا مِنْ ظَالِمٍ، أَوْ كَانَ عَبْدًا.

(٣١٦) (ض) قوله: مكة، غير واضحة في (أ). قوله: تتكرر، في (ب) يتكرر.
(ع) انظر المسألة رقم (١٩٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣١٧) (ض) قوله: والصواب في (ج) الأصح.

(ع) قال في «التنبیه»: ولا يجب - الحج - في العمر إلا مرة، إلا أن ينثر، أو يدخل إلى مكة لحاجة لا تتكرر من تجارة أو زيارة، فيلزمه الإحرام بالحج أو بالعمرة في أحد القولين، ولا يلزمه في الآخر. ص ٤٨. وقال في «المهذب»: ولا يجب في العمر أكثر من حجة وعمرة بالشرع. ومن حج حجة الإسلام وعمرته، ثم أراد دخول مكة لقتال، أو خائفاً من ظالم يطلبه جاز أن يدخل بغير إحرام. ٢٠٢/١. وقال: أما العبد، فلا يجب عليه الحج، لأن منافعه مستحقة لمولاه. ٢٠٢/١. فكلام «المهذب» يتفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: إن دخل مكة لقتال بفاة، أو قطع طريق، أو غيرها من القتال الواجب أو المباح، أو خائفاً من ظالم. أو غريم وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك إلا بمسقة وخاطرة لم يلزم الإحرام بلا خلاف. ١٢/٧. وقال في «شرح مسلم»: ولا يجوز دخولها بغير إحرام إن كانت حاجته لا تتكرر إلا أن يكون مقاتلاً أو خائفاً من قتال، أو خائفاً من ظالم لو ظهر. ونقل «القاضي» = - ٤٣ -

٣١٨- وَالْأَصْحُ أَنَّ الْمَجْنُونِ يَصِحُّ إِحْرَامُ الْوَلِيِّ عَنْهُ كَصَبِيٍّ لَا يُعِزُّ.

٣١٩- وَأَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي يُحْرِمُ عَنِ الصَّبِيِّ هُوَ وَلِيُّ مَالِهِ، (فَلَا) يَصِحُّ مِنَ الْأُمِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ (وَصِيَّةً).

٣٢٠- وَأَنَّ مَا زَادَ مِنْ نَفَقَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا لَزِمَهُ مِنْ كَفَّارَةِ فِقْهِ مَالِ (الْوَلِيِّ).

= نحو هذا عن أكثر العلماء . ١٣١/٩ .

وقال «الشريفي» تعليقاً على قوله في «المنهاج»: إلا أن يتكرر دخوله كخطاب وصياد - يعنسي يلزمه الإحرام - قال: ما ذكر من الحصر غير مراد بل يشترط أيضاً . . . أن لا يدخل مكة لقتال مباح ولا خائفاً من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسر، لا يمكنه معه الظهور لأداء النسك، وأن يكون حراً، فالرقيق لا إحرام عليه، وإن أذن له سيده على الأصح . «مغني المحتاج» ١/٨٥ . وفي «الروضة»: فإن دخلها لقتال باغٍ، أو قاطع طريق، أو غيرهما، أو خائفاً من ظالم، أو غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك، لم يلزمه الإحرام بلا خلاف. والعبد، لا إحرام عليه على المذهب . ٧٧/٣ . وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان حراً داخلاً من خارج الحرم لغیر قتال مباح، ولا خوف من ظالم، فإن دخل من الحرم، أو لقتال باغٍ، أو نحوه، أو خوفاً من ظالم، أو كان عبداً فلا يجب قطعاً، وإن أذن سيد العبد على الأقيس . ورقة ٥٢أ . ويمثله قال في «التنقيح» . ورقة ٥٢ب .

(٣١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٣١٩) (ض) قوله: فلا، في نسخة (أ) فلم . قوله: وصية، في (ب) وصيته .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠١) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٢٠) (ض) قوله: الولي ووجوب أجرة: غير واضحة في (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٢) في «تصحيح التنبيه» .

٣٢١- وَجُوبُ أَجْرَةِ الْخَفَارَةِ وَهِيَ الْمُسْمَاةُ بِـ «الْبَذْرَقَةِ» إِذَا تَوَقَّفَ الْخُرُوجُ عَلَيْهَا. فِي «الْمَنْهَاجِ» تَبَعاً «لِلْمَحَرَّرِ»: أَنَّهُ الْأَصَحُّ، وَفِي «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرُّوضَةِ»: أَنَّهُ الْأَصَحُّ عِنْدَ «الإمام»، وَلَيْسَ فِيهِنَّ تَرْجِيحٌ غَيْرُهُ.

٣٢٢- وَغَدَمٌ وَجُوبِ الْحَجِّ عَلَى الْمَعْضُوبِ إِذَا (طَاوَعَهُ) (الإِئِنَّ أَوْ الْأَبِ الْمَاشِي).

(٣٢١) (ع) قال في «التنبيه» في شروط الحج: وأن يجد طريقاً آمناً من غير خفارة. وقال في «اللهذب» بعدم وجوب الخفارة إذا كان الطريق آمناً. ٢٠٤/١.

قال في «المجموع»: لو وجدوا من يخفرون بأجرة، وغلب على الظن أنهم، فالأصح عند «إمام الحرمين» وجوب استجاره، وجوب الحج، لأنه من جملة أهية الطريق فهو كالراحلة. قال «النووي»: وهو الأصح في الجملة، وقد صححه إمامان من محققى متأخري أصحابنا: «أبو القاسم الرافعي»، و«أبو عمرو بن الصلاح». ٦٠/٧.

وقال في «المنهاج»: والأظهر أنه يلزمه أجرة البذرقة. قال «الشريني»: لأنها أهية من أهية الطريق فكانت كأجرة الدليل إذا لم يعرف الطريق إلا به. والمراد أنه إذا وجد من يأخذ أجرة المثل، ويخفرون بحيث يأمن معه في غالب الظن وجب استجاره في الأصح كما في «الروضة»، وغيرها عن «الإمام» وصححه «ابن الصلاح». وقال «السبكي»: إنه ظاهر في الدليل، وإن كانت عبارة الأكثرين تشعر بخلافه. وهو المعتمد. ٤٦٦/١. وقال في «الروضة»: ولو بعثوا بأمان الحجيج، وكان أمانهم موثقاً، أو ضمن لهم ما يطلبونه، وأمن الحجيج، لزمهم الحج. ١٠/٣. ونقل «ابن الرفعة» عن «المالودي» أن طالبي المال إن كانوا كفتاراً لم يستحب دفعه لهم، وإن كانوا مسلمين استحب. «كفاية النبيه» - مخطوط - ج٤ - كتاب الحج.

(٣٢٢) (ض) قوله: طاوعه: في (ب) أطاعه. قوله: الإِئِنَّ أَوْ الْأَبِ الْمَاشِي، في نسخة (أ) الإِئِنَّ الْمَاشِي أَوْ الْأَبِ.

- ٣٢٣- وَأَنَّ النَّيَابَةَ تَصِحُّ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ ، حَيْثُ تَصِحُّ فِي حَجِّ الْفَرَضِ .
- ٣٢٤- وَالصَّوَابُ عَدَمُ صِحَّةِ الْإِحْرَامِ (بِالْعُمْرَةِ) لِلْحَاجِّ إِذَا تَحَلَّلَ التَّحْلُلَيْنِ وَأَقَامَ بِمِنَى لِلرَّمْيِ .

= (ل) المعضوب: من لازمه المرض زمناً طويلاً، وقطعه عن الحركة. والمعجم الوسيط. ٦١٢/٢.

(ع) قال في «التهيه»: المستطيع بغيره... له من يطيعه فيلزمه فرض الحج. ص ٤٩. وفي «المهذب» ومن لا يقدر على الحج بنفسه، وليس له مال، ولكن له ولد يطيعه، وكان الولد مستطيعاً بالزاد والراحلة، وجب الحج على الأب، وإن لم يكن للإبن مال فوجهان، ولم يرجح. ٢٠٥/١.

قال في «المجموع»: فلو بذل الابن الحج ماشياً، ففي لزوم القبول وجهان أصحهما: لا يلزم. وفي معناه الوالد إذا أطاع. فالخاصل أن الأصح أنه لا يجب القبول إذا كان المطيع ماشياً أباً أو ولداً. ٧٧/٧.

وقال «الشريني» في «شرح المنهاج»: ولو كان الإبن وإن سفل، والأب وإن علا ماشياً لم يلزمه قبول ذلك بمشقة مشي من ذكر عليه. وقال «الأذري»: يجب قبول المكى ونحوه، لأن السفر قصير. وقال في «الروضة»: فلو بذل الإبن الطاعة ليحج ماشياً، ففي لزوم القبول وجهان. قال الشيخ «أبو محمد»: «هما مرتبان على الوجهين في لزوم استئجار الماشي، وهنا أولى بالمنع، لأنه يشق المشي عليه. وفي معناه الوالد إذا أطاع، وأوجبنا قبوله. قال من زيادته: الأصح: أنه لا يجب القبول، إذا كان الولد، أو الوالد ماشياً. ١٧/٣. وفي «توشيح التصحيح»: من يطيعه (عبارة التيه) شمل الولد والوالد إذا بذل الطاعة ماشيين، والأصح لا يلزمهما. ورقة ١٥٤. وعقب عليه «التنقيح» يستثنى ما إذا أطاعه الابن الماشي، فإن الحج لا يجب على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، لأنه يشق عليه مشي ابنه بخلاً. ورقة ١٥٢.

(٣٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٣) في «تصحيح التيه».

= (٣٢٤) (ض) قوله: بالعمرة، سقطت من نسخة (أ).

٣٢٥- (وتفضيل) التمتع والقرآن على الأفراد إذا لم يعتَمِر في سنة الحج، فإن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه.

= (ع) قال في «التنبيه»: ويصح الإحرام بالعمرة في جميع السنة. ص ٤٩. وهو بعمومه يتناول ما استدركه «الإسنوي». وفي «المهذب»: أنها تجوز في أشهر الحج وغيرها. ٢٠٧/١. قال في «المجموع»: قال أصحابنا: لو تحلل من الحج التحللين، وأقام بمعنى للمبيت والرمي، فأحرم بالعمرة لم ينقذ إحرامه بلا خلاف. نص عليه «الشافعي»، واتفق عليه الأصحاب. ١٣٥/٧. وأطلق في «المنهاج» القول بأن جميع السنة وقت للعمرة. قال «الشريفي» في شرحه: وقد يمتنع الإحرام بها في أوقات منها: ما إذا أحرم بها قبل نفيه لاشتغاله بالرمي والمبيت. فهو عاجز عن التشاغل بعملها. قال «الجويني»: وليس لنا مسلم مكلف حلال ولا ينقذ إحرام بالعمرة إلا هذا، أما إحرامه بها بعد نفيه فصحيح، وإن كان وقت الرمي بعد النفر الأول باقياً، لأنه بالنفر الأول خرج من الحج، وصار كما لو مضى وقت الرمي، نقله «أبو القاسي» عن نص «الأم». وقال في «المجموع»: لا خلاف فيه. ٤٧٢/١.

وقال في «الروضة»: وإذا تحلل عن الحج التحللين، وعكف بمعنى للمبيت والرمي، لم ينقذ إحرامه بالعمرة بلا خلاف، لمعجزه عن التشاغل بها، نص عليه. فإن نفر النفر الأول، فله الإحرام بها، ولسقوط بقية الرمي. والمبيت عنه ٣٧/٣. قال «ابن السبكي» تعقياً على عبارتي «التنبيه» و«المنهاج» بجواز العمرة في جميع السنة بقوله: أورد عليه الحاج إذا تحلل التحللين، وأقام بمعنى للرمي فلا يصح إحرامه قطعاً. وجوابه أن مراده قابلية الزمان. والمنع فيما ذكره للتلبس بعبادة أخرى. وإلا لورد على قولها وقت إحرام الحج شوال وذو القعدة وعشر ليل من ذي الحجة المعتبر بعد الطواف. ورقة ١٥٥.

(٣٢٥) (ض) قوله: وتفضيل، في نسخة (أ) تفضيل.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن أفضل أنواع الحج: الأفراد ثم التمتع ثم القران. ص ٤٩. وقال في «المهذب»: والأفراد والتمتع أفضل من القران. ٢٠٧/١.

٣٢٦- وَالْأَصَحُّ تَفْسِيرُ التَّمَتُّعِ بِالْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ بِالْحَجِّ، وَأَمَّا كَوْنُ

« قال في «المجموع»: قال أصحابنا بشرط تفضيل الأفراد أن يجب ثم يعتمر في سنته، فإن أخر العمرة عن سنته، فكل واحد من المتمتع والقرآن أفضل بلا خلاف، فإن تأخيره العمرة عن سنة الحج مكروه. وهذا ما قاله جماهير الأصحاب. وعن صرح به «المأوردي» و«القاضي أبو الطيب» في «تعليقته»، وصاحب «الشامل» و«البيان» و«الرافعي» وآخرون. ١٣٩/٧.

وفي «المنهاج»: وأفضلها الأفراد. قال «الشريفي»: إن اعتمر من عامه، فإن أخر عن العمرة كان الأفراد مفضولاً لأن تأخيرها عنه مكروه. «مغني المحتاج» ٥١٤/١. وفي «الروضة» ثم تفضيل الأفراد على المتمتع والقرآن، شرطه أن يعتمر تلك السنة، فلو أخر العمرة عن سنته، فكل من التمتع والقرآن أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه. ٤٤/٣. وقال في «التنقيح» بمثل قول «المجموع» و«الروضة» وغيرها. ورقة ١٥٢. وفي «التوشيح»: أفضلها الأفراد إذا اعتمر في سنة الحج، فإن أخرها فالتمتع والقرآن أفضل منه قاله الجمهور أما «القاضي الحسين» و«المتولي» فقالا: الأفراد أفضل مطلقاً. وفي «الرافعي» وغيره: التقييد بمطلق وقوع العمرة في العام قبل الحج أو بعده وهو الظاهر وبه صرح الحافظ الفقيه «عبد الدين الطبري». ورقة ١٥٥.

(٣٢٦) (ض) قوله: وتكون: في نسخة (ج) فكون. قوله: من عامه في (أ) من تمامه. (ع) قال في «التنبيه»: والتمتع أن يحرم بالعمره في أشهر الحج، ويفرغ منها، ثم يجب من عامه. ص ٤٩. وقال نحوه في «المهذب» ٢٠٨/١.

قال «النووي» في «المجموع»: صورة التمتع الأصلية: أن يحرم بالعمره من ميقات بلده، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمره، ثم ينشئ الحج من مكة. ١٦٤/٧. ثم في موضع آخر ذكر شروط وجوب دم التمتع، ومنها أن يحرم بالعمره في أشهر الحج، وأن تقع العمره والحج في سنة واحدة. وقال: هذه الشروط معتبرة لوجوب الدم، فهل تعتبر في تسميته متمتعاً؟ الأصح لا تعتبر، قال «الرافعي»: إنه لأشهر. ونقله صاحب «العدة» و«البيان» عن الشيخ «أبي حامد». ١٧٤/٧. وفي «المنهاج» كما في «المجموع» بعد أن ذكر شروط وجوب الدم على المتمتع. وقال «الشريفي» في شرحه: اعلم أن هذه الشروط المذكورة معتبرة =

الْعُمْرَةَ وَاقِعَةً فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ. (وَكُونَ) الْحَجَّ مِنْ (عَامِهِ)، فَإِنَّهُمَا شَرْطَانِ لَوْجُوبِ الدَّمِّ مَعَ أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَقِيلَ شَرْطَانِ لِكُونِهِ مُتَمَتِّعًا.

٣٢٧- وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ.

٣٢٨- وَسُقُوطُ الدَّمِّ عَنِ الْمُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَعُدَّ لِإِحْرَامِ الْحَجِّ إِلَى الْمِيقَاتِ الَّذِي أُحْرِمَ مِنْهُ بِالْعُمْرَةِ، بَلْ عَادَ إِلَى (مِثْلِ) (مَسَافَتِهِ)، أَوْ إِلَى مِيقَاتٍ أَقْرَبَ إِلَى مَكَّةَ مِنْهُ.

= لوجوب الدم. وفي اشتراطها لتسميته متمتعاً وجهان: أشهرها لا تعتبر، ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكى خلافاً «لأبي حنيفة» (معني المحتاج) ٥١٦/١. وكذا الشأن في «الروضة» بين شروط وجوب الدم على المتمتع ثم قال: الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفقاً وخلافاً. وهل تعتبر في نفس المتمتع؟ وجهان: أشهرهما لا تعتبر. ٥٢/٣. وقال في «شرح مسلم» في شرطي وقوع العمرة في أشهر الحج، وكون الحج من عامه. الأصح أنها لا تشترط لوجوب الهدي ٢١٠/٨- وهذا يعني أنها شرط لتسميته متمتعاً..

وقال «ابن السبكي»: الأصح أنها شرطان لوجوب الدم، لا لكونه متمتعاً، وبه جزم في «المنهاج». ورقة ١٥٥. ونقل في «التنقيح» قول «الرافعي» الأشهر أنها شرطان لوجوب الدم مع كونه متمتعاً. وصححه أيضاً «النووي» في «الروضة» وغيرها، وجزم به في «المنهاج». ورقة ١٥٢.

(٣٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٤) في «تصحیح التبیہ».

(٣٢٨) (ض) قوله: مثله مسافة: في (ب) مثل مسافته.

(ع) قال في «التبيہ»: ولا يجب الدم على المتمتع إلا أن لا يعود لإحرام الحج من الميقات. ص ٥٠. ومفاده أنه إذا عاد لإحرام الحج من الميقات أن الدم يسقط عنه. وفي موضع آخر قال: فإن عاد إلى الميقات - من جاوزه بغير إحرام - قبل التلبس بالنسك سقط عنه الدم. ص ٥٠. فحلّد السقوط بالعودة إلى الميقات. وقال في «المهذب» في شروط وجوب دم المتمتع: أن لا يعود لإحرام الحج إلى =

٣٢٩ - وَعَدَمَ اسْتِغْبَابِ تَطْيِيبِ (ثِيَابِهِ) كَمَا ادَّعَى فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ»
الِإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ، إِلَّا فِي قَوْلِ حَكَّاهُ عَنْ «الْمُتَوَلَّى» وَاسْتَفْرَغَهُ، وَهُوَ
مُقْتَضَى كَلَامِ «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرُّوضَةِ»، (فَلَيْسَ) فِيهِمَا إِلَّا تَصْحِيحُ
الْجَوَازِ. وَوَقَعَ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ عَلَى الْأَصَحِّ،
وَكَانَهُ سَبَقَ الْقَلَمُ مِنَ الْجَوَازِ إِلَيْهِ.

= الميقات، فلما إذا رجع لإحرام الحج إلى الميقات فأحرم، لم يلزمه الدم.
٢٠٨/١.

قال في «المجموع»: لو عاد إلى الميقات الذي أحرم منه، أو إلى مسافة مثله،
وأحرم بالحج فلا دم عليه بالاتفاق، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ميقات
عمرته، وأحرم منه فالأصح نعم، ويسقط عنه الدم، لأنه أحرم من موضع ليس
ساكنوه من حاضري المسجد الحرام. قال «الرافعي»: وهذا اختيار «القفال»
والمعتبرين. ١٧١/٧. وقال في «المنهاج»: وعلى المتمتع دم بشروط، أن لا يعود
لإحرام الحج إلى الميقات. قال «الشريفي» في شرحه: الميقات الذي أحرم منه
بالعمرة، أو ميقات آخر ولو أقرب إلى مكة من ميقات عمرته، أو إلى مثل مسافة
ميقاتها، فإن عاد إليه وأحرم منه بالحج لم يلزمه الدم، لأن مقتضى لإيجاب الدم
هو ريج الميقات، وقد زال بعوده إليه. ٥١٦/١.

وفي «الروضة»: في بيان شروط وجوب الدم على المتمتع قال: أن لا يعود
إلى الميقات بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمر. فلو عاد إلى الميقات، الذي
أحرم بالعمرة منه، أو إلى مسافة مثله، وأحرم بالحج، فلا دم. ولو عاد إلى ميقات
أقرب منه إلى مكة من ميقات عمرته، وأحرم منه فالأصح يسقط الدم عنه، لأنه
أحرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام، وهذا اختيار
«القفال» والمعتبرين ٤٨/٣. وفي «التنقيح» أورد ما يتفق وما تقدم في «الروضة»
وغريها. ورقة ١٥٢. ويمثله قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» ورقة
١٥٥.

(٣٢٩) (ض) قوله: ثيابه: في نسخة (ج) ثياب المحرم. قوله: فليس: في (ج) وليس.
(ع) ذكر في «التنبيه» في عداد الأمور التي يستحب لمن أراد الإحرام فعلها... =

.....
 = أن يتطّيب. ص ٥٠. وقال في «المهذب». . بجوار الطّيب في البدن دون الثوب.
 ٢١١/١.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب تطيب ثوب المحرم عند إرادة الإحرام. وحكى «المتولي» في طيب الثوب قولين الثاني يجرم، وهذا الذي ذكره من الاستحباب غريب جداً. ٢٢٠/٧ - ٢٢١. وقال في «المنهاج»: وكذا ثوبه - من أراد الإحرام - يسن تطيبه في الأصح. قال «الشريبي»: كالبدن، وتبع المصنف - «النووي» - «المحرر» في استحباب تطيب الثوب. وصحح في «المجموع» أنه مباح. وقال لا يتندب جزماً. وصحح في «الروضة» كأصلها الجواز، وهذا هو للمعتد. ٤٧٩/١. «مغني المحتاج». وفي «الروضة» قال: يستحب أن يتطيب للإحرام، وسواء الطيب الذي يبقى له أثر وجرم بعد الإحرام، والذي لا يبقى هذا هو المذهب في تطيب البدن. وفي تطيب إزار الإحرام وردائه وجهان: أصحها الجواز كالبدن. ٧١/٣. وأطلق في «شرح مسلم» القول باستحباب الطيب عند إرادة الإحرام، وأنه لا بأس باستدأته بعد الإحرام، وإنما يحرم ابتداءه. وهو بعمومه لا يفرق بين طيب الثوب والبدن. ٩٨/٨. وفي «التنقيح» قال: أما الثياب، ففي «الشرح» و«الروضة» أن الأصح جواز التطيب، وأما الاستحباب فلم ينقله عن أحد. وقال في «شرح المهذب». اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب. وقد وقع في «المحرر» و«المنهاج» أن الأصح استحبابه في الثوب، فكانه والله أعلم أراد أن يذكر الخلاف في الجواز فسبق القلم إلى الاستحباب، فينبغي التنبيه إليه. ورقة ٥٢ب. وقال «ابن السبكي»: الخلاف في «الشرح» و«الروضة» في جواز الطيب في البدن. أما عند «القاضي حسين» ففي الاستحباب، وتبعه على ذلك «المتولي» وجزم «القاضي أبو الطيب» بكرهه تطيب الثوب، فعلى هذا قول «التنبيه»: ويتطيب أي في بدنه، أما الثوب فلا يستحب إلا على قول حكاها «المتولي». وقيل يجرم، وقيل يكره. «توضيح التصحيح» ورقة ١٥٦.

٣٣٠ - وَامْتِنَاعُ صَرْفِ الْإِحْرَامِ الْمَطْلُوقِ إِلَى الْحَجِّ إِذَا وَقَعَ الْإِحْرَامُ فِي غَيْرِ
(أَشْهُرِهِ).

(٣٣٠) (ض) قوله: في غير أشهره: في نسخة (ب): أشهر الحج.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن من أحرم مطلقاً ثم صرفه إلى حج أو عمرة جاز.
ص ٥٠. وهو بعمومه لا يفرق بين زمان وآخر، وقال نحوه في «المهذب».
٢١٢/١.

قال في «المجموع» في بيان أنواع الإحرام: أن ينعقد مطلقاً، فإن أحرم بالحج
قبل الأشهر، فإن صرفه إلى العمرة جاز، وإن صرفه إلى الحج بعد دخول الأشهر
فالصحيح لا يجوز، بل ينعقد إحرامه عمرة. ٢٣٠/٧. وقال في «المنهاج»: وإن
أطلق في غير أشهره فالأصح انعقاده عمرة، فلا يصرفه إلى الحج في أشهره. قال
«الشريني»: عبر في «الروضة» بالصحيح، لأن الوقت لا يقبل غير العمرة
٧٧/١. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: إذا انعقد الإحرام مطلقاً - بأن
ينوي نفس الإحرام - فإن أحرم قبل الأشهر، وصرفه إلى الحج قبل دخول الأشهر
فالصحيح لا يجوز بل انعقد إحرامه عمرة. ٥٩/٣. وقال في «توشيح التصحيح»
بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة». ٥٦١. ويمثله قال في «التنقيح» ٥٢ب.

الباب الثاني باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

٣٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ بِسُكِّ ثَمَّ نِسِيَّةً، يُصِيرُ نَفْسَهُ قَارِئًا - (أَيُّ) يَنْوِي
الْقِرَانَ -.

٣٣٢ - وَجَوَازُ أَكْلِ مَا فِيهِ طَيْبٌ ظَاهِرُ اللَّوْنِ.

(٣٣١) (ض) قوله: أي، في نسخة (ج) أن.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٥) في «تصحیح التنبیه».

(٣٣٢) (ع) جزم في «التنبیه» بأنه لا يجوز ويحرم على المحرم أكل ما فيه طيب ظاهر.

ص ٥١. ورجع في «المهذب» أنه يجوز أكله، لأن الطيب بالطعم والرائحة.

قال في «المجموع»: إذا أكل طعاماً فيه زعفران، أو طيب آخر، وبقي اللون

وحده فالأصح أنه لا فدية. وهو نصه في «الأم» و«الإملاء» والقديم. ٢٧٤/٧.

وقال في «المنهاج»: بأن من محرمات الإحرام، استعمال الطيب في ثوبه

وبدنه، ليس في النص بيان لحكم المسألة التي نحن بصدددها. وقال «الجلال

المحلي» في شرحه: وأدرج فيه ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة، وعد من

استعمالات الطيب أن يأكله.

وقال «قليوبي»: أو يشربه، نعم لو أكله مع غيره ولم يظهر له ريح ولا طعم،

فلا حرمة ولا فدية، وإن ظهر لونه، وبه قال الحنابلة. ١٣٣/٢.

وفي «الروضة»: لو أكل طعاماً فيه زعفران، أو فيه طيب آخر، فاستهلك

الطيب، ولم يبق له لون ولا طعم ولا رائحة، فلا فدية. وإن بقي اللون وحده

فالأظهر لا فدية. ١٣٠/٣. وفي «التوشيح»: أورد على عبارة «التنبیه» الأكل

ظهور اللون وحده، والأصح أنه لا يحرم، وجوابه أن الطيب بالطعم والرائحة. =

٣٣٣ - وَأَنَّ سَمَّ الرِّئَحَانِ الْفَارِسِيِّ، وَاللَّيْنُوفِ، وَالْبَنْفَسَجِ حَرَامٌ.

٣٣٤ - وَالصُّوَابُ أَنَّ دَهْنَ (رَأْس) الْأَصْلَحِ جَائِزٌ.

٣٣٥ - وَأَنَّ صَيْدَ الْبَحْرِ مُبَاحٌ.

٣٣٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ ذَبِيحَتَهُ حَرَامٌ عَلَى غَيْرِهِ.

٣٣٧ - وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِالْإِثْرِ.

٣٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ وَجَبَ إِسْأَلُهُ. فَإِنْ أَوْجَبْنَا زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ (عَلَى الْأَصَحِّ). وَهَذِهِ (هِيَ) مَسْأَلَةُ «التَّنْبِيهِ» وَذَكَرَ فِي «التَّصْحِيحِ» عَوَضًا عَنْهَا مَسْأَلَةُ الْإِسْأَالِ سَهْوًا.

= قوله «الشيخ» في «المهذب»، وفيه صحَّح الجواز. ورقة ٥٦ ب. وفي «التنقيح» صحَّح أنه إن كان اللون هو الظاهر من الطيب عند أكله أنه لا فدية. ورقة ٥٢ ب.

(٣٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٤) (ض) قوله: رأس: في (جـ) الرأس.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٨) (ض) قوله: على الأصح، في (جـ) في الأصح. قوله: (هي): غير واضحة في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١١) في «تصحيح التنبيه».

٣٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا افْتَرَشَ الْجَرَادُ فِي طَرِيقِهِ ، (وَلَمْ يَجِدْ مَعْدِلًا) ، وَأَتْلَفَهُ فِي مَشْيِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ .

٣٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حُلِقَ رَأْسُهُ مُكْرَهًا ، أَوْ نَائِمًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْحَالِقِ سِوَاكَ كَانَ مُحْرِمًا (أَوْ حَلَالًا) .

(٣٣٩) (ض) قوله : ولم يجد معدلاً : في (ج) معدلاً عنه .

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٢) في «تصحیح التبیہ» .

(٣٤٠) (ض) قوله : (أو) في (أ) و(ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٣) في «تصحیح التبیہ» .

الباب الثالث باب كفارة الإحرام

٣٤١ - وَأَنَّ مَنْ حَلَقَ شَعْرَهُ، أَوْ قَلَّمَ (ظَفْرًا) لَزِمَهُ مُدٌّ، (وَفِي شَعْرَتَيْنِ أَوْ ظَفَرَيْنِ مَدَانٍ).

٣٤٢ - وَأَنَّ مَنْ كَرَّرَ لَيْسًا أَوْ طِيئًا فِي مَجَالِسٍ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، وَجَبَ لِكُلِّ مَرَّةٍ فُذْيَةٌ.

٣٤٣ - وَجَوَّازُ الْإِحْرَامِ بِالْقَضَاءِ مِنْ مِثْلِ الْمَسَافَةِ الَّتِي أُحْرِمَ فِيهَا بِالْأَدَاءِ، وَامْتِنَاعُ الْقَضَاءِ مِنْ دُونِ الْمِيقَاتِ إِذَا كَانَ فِي الْأَدَاءِ قَدْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ غَيْرَ مَرِيدٍ لِلنُّسْكِ وَأُحْرِمَ مِنْهُ.

(٣٤١) (ض) قوله: ظفراً في (ب) ظفروه. قوله: وفي شعرتين أو ظفرين مدان: في (ب) و.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٤) في «تصحیح التنبيه».

(٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٥) في «تصحیح التنبيه».

(٣٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: ويجب عليه - من أفسد حجه بالجماع - القضاء من حيث أحرم. ص ٥٢. وقال في «المهذب»: ويجب الإحرام في القضاء من حيث أحرم في الأداء، فإن سلك طريقاً آخر لزمه أن يجرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. ٢٢٢/١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: يجب عليه في القضاء أن يجرم من أبعد الموضعين وهما: الميقات الشرعي، والموضع الذي أحرم منه أداء. فإن كان أحرم =

٣٤٤ - وَأَنَّهُ إِذَا جَامَعَ ثَانِيًا، أَوْ بَيْنَ التَّحْلِيلَيْنِ فَعَلَيْهِ شَاءُ.

٣٤٥ - وَإِيجَابُ (صَغِيرٍ) فِي إِتْلَافِ الْغَزَالِ، مُوَافِقٌ لَهُ فِي الذُّكُورَةِ وَالْأُنثَى،
لَأَنَّهُ وَلَدُ الطَّيْرِ. وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ الْأُنثَى فَلَوَجِبَ (فِيهِ) عَتْرًا، وَهُوَ
وَهُمْ هَكَذَا فِي «الرَّوْضَةِ»، وَوَقَعَ فِي «الْمِنْهَاجِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= في الأداء من الميقات الشرعي. أحرم منه في القضاء. وإن كان أحرم بعد مجاوزة
الميقات الشرعي - إن جاوزه مسيئاً - لزمه الإحرام للقضاء من الميقات الشرعي،
وإن جاوزه غير مسيء بأن لم يرد النسك ثم بدا له مجاوزته فأحرم ثم أفسد،
فالأصح، وبه قطع «البخوي» وغيره، يلزمه أن يحرم من الميقات الشرعي.
٣٨٥/٧. واتفق أصحابنا على أنه لا يجب في القضاء الطريق الذي سلكه في
الأداء، بل له سلوك طريق آخر، ولكن بشرط أن يحرم من قدر مسافة الإحرام
في الأداء. ٣٨٣/٧.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لنص المسألة. وقال «الجلال المحلي» في شرحه:
ويلزمه أن يحرم في القضاء عما أحرم منه في الأداء من ميقات أو قبلة، وإن كان
جاوز الميقات مريداً النسك، لزمه في القضاء الإحرام منه، وكذا إن جاوزه غير
مريد في الأصح. هذا إن كان طريق القضاء طريق الأداء. وقال في «الروضة»:
ولا يلزمه سلوكه بلا خلاف، لكن يشترط إذا سلك غيره أن يحرم من قدر مسافة
الإحرام في الأداء. يعني إن لم يكن جاوز الميقات غير محرم كما تقدم. «كثر
الراغبين» ١٣٦/٢. وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ١٣٩/٣ -
١٤٠. وقال في «التنقيح» بمثل قول «الروضة» و«المجموع» إلا أنه اعترض على
النووي قوله أن لا خلاف أنه إن أحرم من مثل المسافة يجوز مع أن فيه وجهاً حكاه
«ابن الرفعة» عن «الماوردي». أما قوله إن جاوز الميقات في الأداء لا يصح في
القضاء أن يحرم من مكان أدائه فقال: صححه في «الروضة» و«شرح المذهب»
وغيرهما. ولم يصرح في «الكبير» بتصحيح. وصحح في «الصغير» جوازه. ورقة
١٥٣.

(٣٤٥) (ض) قوله: صغير، في نسخة (ج) صغيرة. قوله: فيه، في نسخة (ج) عليه. =

٣٤٦- وَأَنَّ فِدَاءَ الذَّكَرِ بِالْأُنْثَى (أَفْضَلُ).

٣٤٧- وَأَنَّ مَنْ جَرَحَ صَبِيْدًا مِثْلِيًّا، فَتَقَصَّ عَشْرَ قِيَمَتِهِ، يُخَيَّرُ بَيْنَ عَشْرِ الْمِثْلِ وَقِيَمَتِهِ طَعَامًا، وَالصَّيَامِ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا.

= (ع) قال في «التنبيه»: وفي الغزال عتز. ص ٥٢. ويمثله قال في «المهذب» ٢٢٣/١.

وقال في «المجموع»: قال «الرافعي»: ويقع في بعض كتب الأصحاب، في الظبي كبش، وفي الغزال عتز، وزعم أن الظبي ذكر الغزال، والأنثى غزال. قال «إمام الحرمين»: وهذا وهم، بل الصحيح أن في الظبي عتز، وأما الغزال فولد الظبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. قلت: هذا الذي قاله «الإمام»: هو الصواب. قال أهل اللغة: الغزال ولد الظبية إلى حين يقوي، ويطلع قرناه، ثم هي ظبية، والذكر ظبي. ٤١٠/٧.

وفي «المنهاج»: وفي الغزال عتز، قال «الجلال المحلي»: وهي الأنثى من المعز التي لها سنة، والغزال ولد الظبية إلى أن يطلع قرناه ثم يسمى الذكر ظبيًا، والأنثى ظبية، وهما المراد بالغزال هنا ليناسب كبر العتز. «كنز الراغبين» ١٤٠/٢. وقال في «الروضة»: حكم رسول الله ﷺ في الغزال بعنز. . . . ويقع في بعض كتب الأصحاب: في الظبي كبش، وفي الغزال عتز، وكذا قاله «أبو القاسم الكرخي». وزعم أن الظبي ذكر الغزلان. وأن الأنثى غزال. قال «الإمام»: وهذا وهم، بل الصحيح أن في الظبي عتزا، وأما الغزال، فولد الظبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. ١٥٨/٣. وفي «التوشيح»: في «الشرح» و«الصغير» و«النهاية» أن الصحيح في الغزال عتز، وفي «الروضة» أنه الصواب وكذلك في «شرح المهذب» أن الغزال صغير الظباء لا أنثاه والصواب أن الغزال ولد الظبي لا أنثاه. ورقة ٥٨ب.

(٣٤٦) (ض) قوله: أفضل، في (ج) فهو أفضل.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٧) في «تصحیح التنبيه».

(٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٨) في «تصحیح التنبيه».

- ٣٤٨ - وَأَنَّهُ إِذَا (أَمْسَكَهُ) فَقَتَلَهُ مُحَرِّمٌ آخَرُ، وَجَبَ (الْجَزَاءُ) عَلَى الْقَاتِلِ .
- ٣٤٩ - وَأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بِعَوْدِ الْغَصَنِ الْمَقْطُوعِ ، وَالصُّوَابُ (سُقُوطُهُ) إِذَا عَادَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ .
- ٣٥٠ - وَوَجُوبُ الْقِيَمَةِ فِي الشَّجَرَةِ الصَّغِيرَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِيبَةً مِنْ سُبْعِ الْكَبِيرَةِ .

(٣٤٨) (ض) أمسكه : في نسخة (ج) أمسكه محرم . في قوله الجزاء: غير واضحة في نسخة (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٩) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٤٩) (ض) قوله : سقوطه : غير واضحة في نسخة (أ) .

(ع) هذه المسألة نمت دراستها الفقهية تحت رقم (٢٢٠) في «تصحيح التنبيه» . ولكن «الإسنوي» استترك فيها على نص «النوري» فقال : والصواب سقوطه - الضمان بعود الغصن المقطوع - ، إذا عاد في تلك السنة . قال في «المجموع» : إذا أخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً كسواك وغيره فلا ضمان . ٤٣٠/٧ .

وفي «المناهج» لم يتعرض لذات المسألة . وقال في «معني المحتاج» : ولو أخذ غصناً من شجرة حرمية ، فأخلف مثله في سنته بأن كان لطيفاً كالسواك ، فلا ضمان فيه . ٥٢٧/١ . وفي «الروضة» : وإن أخذ غصناً من شجرة حرمية ، فأخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً ، كالسواك وغيره ، فلا ضمان . ١٩٦/٣ . وقال «ابن السبكي» : فإن عاد - الغصن - تلك السنة ، سقط الضمان قطعاً . «توشيح التصحيح» ورقة ٥٩ ب .

(٣٥٠) (ع) قال في «التنبيه» : وإن كانت الشجرة صغيرة ضمنها بشاة . ص ٥٣ . وقال نحوه في «المهذب» . ٢٢٦/١ .

قال في «المناهج» : في الشجرة الصغيرة شاة . قال «الجلال المحلي» : وتضبط الشجرة المضمونة بالشاة ، بأن تقع قريبة من سبع الكبيرة ، فإن الشاة من البقرة = - ٥٩ -

- ٣٥١- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ قَطْعُ النَّبَاتِ لِلدَّوَاءِ.
- ٣٥٢- وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يَحْرُمُ الْعَوْسَجُ ، وَسَائِرُ الشُّوكِ.
- ٣٥٣- وَأَنَّ صَيْدَ الْمَدِينَةِ مَضْمُونٌ بِسَلْبِ الصَّائِدِ.

= سببها . فإن صغرت جداً فالواجب القيمة . وقد جزم بجميع هذا الذي قاله «الإمام» في «أصل الروضة» . «كنز الراغبين» . ١٤٢/٢ . وقال في «المجموع» : قال «إمام الحرمين» : والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سبع الكبيرة ، فإن صغرت جداً فالواجب القيمة . ٤٣٤/٧ . وقال في «الروضة» بمثل ما قاله في «المجموع» غلاماً . ١٦٦/٣ . وفي «التنقيح» مثل قوله في «المجموع» «والروضة» . ورقة ١٥٣أ . وإليه ذهب «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» . ورقة ٥٩ب .

(٣٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢١) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٣٥٣) (ض) قوله : الصائد في (أ) الصايل ، وفي (ج) الضايل (بالضاد المعجمة) .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٣) في «تصحيح التنبيه» .

الباب الرابع باب صفة الحج

٣٥٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمُحْرَمَ إِذَا حَمَلَ مُحْرَمًا وَطَافَ بِهِ، وَنَوَى (كُلَّ وَاحِدٍ) الطَّوْفَ عَنْ نَفْسِهِ وَقَعَ لِلْحَامِلِ، وَإِنْ نَوَاهُ لِلْمَحْمُولِ وَقَعَ عَنْهُ.

٣٥٥ - وَأَنَّ نِيَّةَ الطَّوْفِ (لِلْحَجِّ) وَالْعُمْرَةِ لَا تَجِبُ.

٣٥٦ - وَاسْتِحْبَابُ وَقُوفِ الْمَرْأَةِ فِي حَاشِيَةِ الْمَوْقِفِ، لَا عِنْدَ الصُّخْرَاتِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الْمُهَذَّبِ» فِي آخِرِ بَابِ الْإِحْرَامِ نَقْلًا عَنْ «الْمَاوَرِدِيِّ» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي «مَنَاسِكِهِ».

(٣٥٤) (ض) قوله: كل واحد: في (أ) كل واحد منهما.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٤) في «تصحیح التنبیه».

(٣٥٥) (ض) قوله: للحج. في (ج) بالحج.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٥) في «تصحیح التنبیه».

(٣٥٦) (ع) قال في «التنبیه»: والأفضل أن يقف عند الصخرات بقرب الإمام. ص ٥٥. ولم يفرق بين رجل وامرأة. وفي «المهذب» قال نحوه. ٢٣٢/١.

قال في «المجموع»: قال «الماوردي»: «وتخالفه - المرأة الرجل - في ثلاثة أشياء من هيئات الوقوف بعرفات منها: أنه يستحب لها أن تكون في حاشية الموقف. أطراف عرفات. . . والرجل يستحب كونه عند الصخرات السود بوسط عرفات. ٣٦٥/٧ وليست في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه. وأفضله - الموقف - للرجل عند الصخرات الكبار المقترضة في أسفل الجبل. أما الأنثى -

٣٥٧ - وَأَنَّ الْوُقُوفَ رَاكِبًا أَفْضَلُ، إِلَّا الْمَرْأَةَ فَعُودُهَا أَفْضَلُ.

٣٥٨ - وَوُقُوعُ حَجٍّ مَنْ وَقَفَ مَغْمًى عَلَيْهِ نَفْلًا، لَا أَنَّهُ يَفُوتُهُ. (هَكَذَا) جَزَمَ بِهِ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«شَرْحِ الْمُهَذَّبِ» نَفْلًا عَنْ «الْمُتَوَلِّي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ.

= فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف. «مغني المحتاج» ١/ ٤٩٦. وعقب وابن السبكي، على قول «التنبيه» بقوله: كذلك أطلق «الرافعي» وابن الرفعة «وآب»، وهو كذلك في «مختصر المزني»، ويستثنى المرأة، فحاشية الموقف لها أفضل، ذكره «الموادي»، وسكت عليه المصنف في آخر باب الإحرام من «شرح المذهب». «توشيح التصحيح» ورقة ١٦١. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة التنبيه». ورقة ٥٣ب.

(٣٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٨) (ض) قوله: هَكَذَا، في (جـ) كذا.

(ع) قطع في «التنبيه» بأنه يفوت الحج لمن وقف مغمى عليه. ص ٥٥. وقال في «المذهب»: وإن وقف وهو مغمى عليه لم يدرك الحج ١/ ٢٣٣.

قال «النووي» في «شرح المذهب»: إذا وقف وهو مغمى عليه، فالأصح أنه لا يصح وقوفه، وبه قطع المصنف «الشيخ أبو إسحاق»، والأكثر، ومن قطع به «الشيخ أبو حامد»، والمصنف هنا، وفي «التنبيه»، «الرافعي» في «المحرر» وآخرون، وصححه «ابن الصباغ»، «المتولي»، قال «صاحب البيان» هو المشهور. وإن قلنا لا يصح، قال «المتولي» لا يجرئه عن حج الفرض، لكن يقع نفلاً كحج الصبي الذي لا يميز، وحكاة «الرافعي» عنه، وسكت عليه، فكانه ارتضاه. ١٠٩/٨. وفي «المنهاج» - في حديثه عن شروط الوقوف بعرفة - قال: يشترط كونه أهلاً للعبادة لا مغمى عليه. قال «الرملي»: جميع الوقت كما في الصوم، بخلاف المغمى عليه فلا يقع حجه فرضاً ولا نفلاً. «نهاية المحتاج». ٢٩٨/٣. وقال «الشراملسي»: لو طرأ عليه الإغماء بعد الإحرام وقع حجه صحيحاً، وإن أعغمى عليه جميع مدة الوقت. ٢٩٨/٣. وجزم في «الروضة» =

٣٥٩- وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ لَا قَمَ عَلَيْهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ.

٣٦٠- وَالصُّوَابُ فِي غَيْرِ الْأَقْبِيَاءِ كَالنِّسَاءِ وَالضَّعْفَةِ اسْتِحْبَابٌ دَفْعُهُمْ مِنْ مَزْدَلِفَةَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَلَا يُقِيمُونَ بِهَا كَثِيرَهُمْ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ.

= بأن من حضر بعرفة مغمى عليه أجزأه على الصحيح، وهناك وجه شاذ قاله في «التتمة»، وهو مبني على أن كل ركن من أركان الحج يجب إفراده بالنية، والمغمى عليه لا نية له. قال من زياداته: الأصح عند الجمهور: لا يصح وقوف مغمى عليه. ٩٥/٣- ويلاحظ أن عبارة «الروضة» لا تفيد ما قاله «الإسنوي»- وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: إن لنا وجهاً في أن وقوف المغمى عليه مجزئ، واقتضى لإيراد البغوي ترجيحه. ونقل «النووي» في «الروضة» وشرح المذهب: أن «الرافعي» صححه في «الشرح» وتبعه «ابن الرفعة»، والذي في «الشرح» خلافه، والذي حكاه في «الشرح» وجهاً اكتفاء بالجمهور. ورقة ٦١ب. وخطأ في «التنقيح» «النووي» في قوله أن «الرافعي» قال يجرئه وقال: بل في «الرافعي» لا يصح في كتبه كلها. ورقة ٥٣ب.

(٣٦٠ع) قال في «التنبيه»: وببيت بها - الحاج - إلى أن يطلع الفجر الثاني. ص ٥٥. ولم يفرق بين حاج وآخر. وقال في «المذهب»: فإن قَلِمَ الدِّفْعَ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَقَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ جَازَ مَا رَوَتْ السَّيِّدَةُ عَائِشَةُ وَأَنَّ سَوْدَةَ كَانَتْ امْرَأَةً ثَبُطَةً - بَطِيئَةً السَّيْرِ لِسَمْعِهَا فَاسْتَأْذَنْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي تَعَجِيلِ الْإِفَاضَةِ لَيْلًا فِي الْمَزْدَلِفَةِ، فَأَذِنَ لَهَا. ٢٣٤/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: السنة تقديم الضعفاء من النساء وغيرهن من مزدلفة قبل طلوع الفجر، بعد منتصف الليل إلى منى ليرموا جرة العقبة قبل زحمة الناس لحديث عائشة المتقدم، وقد رواه البخاري ومسلم. ١٣١/٨.

وقال في «المنهاج»: ويسن تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى. قال «الرملي»: ليرموا جرة العقبة قبل زحمة الناس، ولما في الصحيحين عن عائشة =
- ٦٣ -

٣٦١ - وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُ أَخْذِ حَصَى جَمْرَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْهَا، وَهِيَ جَمْرَةُ الْعَقْبَةِ، لَا حَصَى الْجِمَارِ.

= أن ابن عباس قال: أنا ممن قدّم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفه أهله. ونهاية المحتاج ٣/٣٠٢.

وفي «الروضة»: والأولى تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى، وأما غيرهم فيمكنون حتى يصلوا الصبح بها. ٣/٩٩. وقال «النووي» في شرحه لحديث مسلم بشأن سودة رضي الله عنها: فيه دليل لجواز الدفع من مزدلفة قبل الفجر. وقال «الشافعي» وأصحابه: يجوز قبل نصف الليل، ويجوز رمي جمرة العقبة بعد نصف الليل. «صحيح مسلم». ٣٨/٨. وعقب «الإسنوي» في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا في حق الأقوياء، أما النساء والضعفة، فقال في «الروضة» وغيرها: الأولى تقديمهم بعد نصف الليل. ورقة ٥٣ ب.

(٣٦١) (ض) قوله: ولم يعد، في (ج) لم يرجع. قوله: ترفع، في (ب) يرفع. قوله: في ذبح، في (ج) لذبح.

(ع) قال في «التنبيه»: ويأخذ منها حصى الجمار. ص ٧٥. وهو بإطلاقه يتناول جميع الحصى الواجب. وفي «المهذب»: ويستحب أن يأخذ منها حصى جمرة العقبة. ٢٣٤/١. وهذا القول يتميز بالتحديد، ويتفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: يستحب أن يأخذ من المزدلفة سبع حصيات لرمي جمرة العقبة يوم النحر. وهل يستحب أن يأخذ مع ذلك لرمي أيام التشريق؟ المشهور لا يأخذ إلا سبع حصيات لجمرة العقبة، وبهذا قطع المصنف، والشيخ «الصيمري»، و«الماوردي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«المحاملي» وصاحب «الشامل»، و«البيان»، والجمهور، وهو المنصوص، ونقله الشيخ «أبو حامد» وغيره عن نصه في «الأم»، وكذا نقله «الرافعي» عن الجمهور. قال: ونقلوه عن نصه. ١٣٠/٨.

وفي «المنهاج»: ويأخذون من مزدلفة حصى الرمي، قال «الرملي»: ندباً لجمرة العقبة، وهي سبع حصيات، لما صح من أمره ﷺ للفضل، بأن يلتقط له =

٣٦٢ - وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ قَبْلَ نَضْفِ اللَّيْلِ (وَلَمْ يَمُدَّ فِي النَّضْفِ الثَّانِي لَزِمَهُ دَمٌ).

٣٦٣ - وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ لَا (تَرْفَعَ) يَدَهَا فِي الرَّمْيِ، وَكَذَا يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَسْتَنْيِبَ (فِي دَنَحٍ) هَدْيَهَا وَأَصْحِيحَتَهَا.

٣٦٤ - وَأَنَّ الْحَلْقَ نُسْكٌ.

٣٦٥ - وَاسْتِحْبَابُ الْإِفَاضَةِ مِنْ مَنَى إِلَى مَكَّةَ قَبْلَ الزَّوَالِ لَا بَعْدَهُ، (عَلَى عَكْسِ مَا قَالَ «الشَّيْخُ»).

= منها حصى، والأصح أن حصى أيام التشريق لا تؤخذ منها. «نهاية المحتاج» ٣/٣٠٢. وقال في «الروضة»: يستحب أن يأخذوا حصى الجمار من المزدلفة. وفي مقدار المأخوذ على الأصح: سبع حصيات لرمي يوم النحر فقط، وبهذا قال «الجمهور»، ونقلوه عن نضبه، والثاني: يأخذ سبعين. وجمع بعضهم بينها فقال: يستحب الأخذ للجميع، لكن يوم النحر أشد، ٣/٩٩ - ١٠٠. وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» و«المناهج» بأنه يأخذ منها حصى الجمار بأن هذا يقتضي أن يأخذ جميع الحصى لجمرة العقبة وأيام التشريق. وهو أحد الوجهين، والصحيح أنه يأخذ لجمرة العقبة فقط ويحتاط، ولا يأخذ لأيام التشريق. ورقة ١٦٢. أما في «التنقيح» فعقب بقوله: الأصح في كتب «النووي» و«الرافعي» أنه لا يأخذ منها إلا حصى جمرة العقبة. ونقله في «الروضة» عن النص وقول الجمهور، وجزم به الشيخ في «المهذب». ورقة ٥٣ب.

(٣٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٠) في «تصحیح التنبيه».

(٣٦٥) (ض) قوله: على عكس ما قال الشيخ: في نسخة (ج) كما قاله الشيخ.

(ع) قال في «التنبيه»: ويخطب الإمام بعد الظهر بمنى... ثم يفيض إلى مكة. ص ٥٦. وفي «المهذب» قال: والسنة أن يخطب الإمام يوم النحر بمنى... ثم يفيض إلى مكة لما روى جابر أن النبي ﷺ رمى الجمرة ثم ركب فافاض إلى البيت ١/٢٣٦ - ٢٣٧، وظاهر قوله، والحديث الذي استشهد به أن الإفاضة قبل الزوال.

٣٦٦- «وَأَنْ مَنْ تَرَكَ مَبِيتَ لَيْلِي مَنَى، أَوْ طَوَّافَ الْوَدَاعِ، لَزِمَهُ دَمٌ».

٣٦٧- «وَأَنْ فِي لَيْلَةٍ أَوْ حَصَاةٍ (مُدًّا)».

٣٦٨- «وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا وَدَّعَ الْكَعْبَةَ يَنْصَرِفُ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ وَلَا يَلْتَفِتُ».

= قال في «المجموع»: الأفضل أن يطوف الإفاضة قبل الزوال، ويرجع إلى منى فيصلي بها الظهر، هذا هو المذهب الصحيح، وبه قطع الجمهور، ونقله «الرويانى» في «البحر» عن نص «الشافعى»، وفي «الإملاء» ١٦٧/٨. وفي «المنهاج»: فإذا حلق أو قصر دخل مكة وطاف وطواف الركن. قال «الرملى»: للاتباع، والسنة أن يرمي بعد ارتفاع الشمس قدر ربح، ثم ينحر، ثم يحلق، ثم يطوف ضحوة. «نهاية المحتاج» ٣/٣٠٦. وفي «الروضة»: ويستحب - يوم النحر - أن يرمي بعد طلوع الشمس، ثم يأتي بباقي الأعمال - الذبيح، الحلق، الطواف - فيقع الطواف في ضحوة. ١٠٣/٣. وقال في «شرح مسلم»: في حديث جابر: إثبات طواف الإفاضة، وأنه يستحب فعله يوم النحر، وأول النهار ٥٨/٨، وعقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الصحيح في كتبه - «النسوي» - كلها وكتب «الرافعى» أن الإفاضة من منى إلى مكة تكون قبل الزوال. ورقة ١٥٤. وعلّق عليها في «التوشيح» بقوله: صريحة في جعل الإفاضة من منى إلى مكة تكون قبل الزوال، وهو وجه، والأصح بعده، [هذه العبارة خطأ، فعبارة «التنبيه» تفيد أن الإفاضة بعد الزوال، والأصح أنها قبله] ورقة ١٦٢. جاء في كتاب «إعلام النبیه»: والصحيح أن الإفاضة - من منى إلى مكة - قبل الزوال. ورقة ٣١.

(٣٦٦) (ض) قوله: وأن من ترك... لزمه دم) وردت العبارة في نسخة (أ) كالتالي:

وأن من ترك طواف الوداع، أو مبيت ليلالي منى لزمه دم.)

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحیح التنبيه».

(٣٦٧) (ض) قوله: مدًّا: في نسخة (ج) - مدًّا.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٢) في «تصحیح التنبيه».

(٣٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٣) في «تصحیح التنبيه».

الباب الخامس باب صفة العمرة

- ٣٦٩ - (وَالصَّوَابُ أَنَّ) الْأَفْضَلَ فِي الْعُمْرَةِ أَنْ يُحْرِمَ بِهَا مِنَ الْجِعْرَانَةِ،
وَيَعْدَهَا التَّنْعِيمُ، ثُمَّ (الْحُلْيَبِيَّةُ).
- ٣٧٠ - (وَالْأَصَحُّ) أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ مِنْ مَكَّةَ، وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الْحِلِّ،
أَنَّهَا (تُجْزَىءُ)، (وَعَلَيْهِ دَمٌ).
- ٣٧١ - وَأَنَّ الْحَلْقَ رُكْنٌ.

(٣٦٩) (ض) قوله : والصواب أن ، غير واضحة في نسخة (أ) . وقوله : الحليبية ، غير واضحة في نسخة (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٤) في «تصحیح التنبيه» .

(٣٧٠) (ض) قوله : والأصح ، غير واضحة في نسخة (أ) . قوله : تجزىء ، غير واضحة في (أ) . قوله : وعليه دم ، في (ج) شاة .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٥) في «تصحیح التنبيه» .

(٣٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٦) في «تصحیح التنبيه» .

الباب السادس باب الفوات والإحصار

- ٣٧٢ - وَأَنَّ (دَمَ) الْفَوَاتِ لَا يُجْزَى إِلَّا بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالْقَضَاءِ .
- ٣٧٣ - وَأَنَّهُمْ إِذَا غَلَطُوا فَوْقَ مَا يَعْرِفُونَ فِي الثَّامِنِ لَا يُجْزِيهِمْ .
- ٣٧٤ - وَأَنَّ لِلْهَدْيِ بَدَلًا . وَأَنَّهُ : الْإِطْعَامُ بِقِيَمَةِ (الشَّاةِ) ، فَإِنْ عَجَزَ فَصَوْمُ التَّعْدِيلِ .
- ٣٧٥ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ التَّحْلِيلُ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ ، وَقَبْلَ أَنْ يُهْدِيَ ، إِذَا فَقَدَهُ وَقُلْنَا لَا بَدَلَ لَهُ .
- ٣٧٦ - وَأَنَّ لَهُ تَحْلِيلَ زَوْجَتِهِ فِي حَجَّةِ الْإِسْلَامِ .

-
- (٣٧٢) (ض) قوله : دم الفوات : غير واضحة في (أ) .
- (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٧) في «تصحيح التنبيه» .
- (٣٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٨) في «تصحيح التنبيه» .
- (٣٧٤) (ض) قوله : الشاة ، في نسخة (ج) شاة .
- (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٩) في «تصحيح التنبيه» .
- (٣٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٠) في «تصحيح التنبيه» .
- (٣٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحيح التنبيه» .

كتاب الأضحية والصيد والذبائح والأطعمة والنذر

وفيه فصول:

الفصل الأول: الأضحية

الفصل الثاني: الصيد والذبائح

الفصل الثالث: الأطعمة

الفصل الرابع: النذر

الفصل الأول الأضحية

٣٧٧ - وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ انْبِسَاطِ الشَّمْسِ لِلدُّخُولِ وَقْتِ الْأَضْحِيَةِ.

(ل) انبساط الشمس: ارتفاع الشمس قدر رمح. «إعانة الطالبين» ٢/٢٩٥.
(ع) قال في «التنبيه»: ويدخل وقتها - الأضحية - إذا انبسطت الشمس يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين. ص ٥٨. وقال في «المهذب» ويدخل وقتها إذا مضى بعد دخول وقت صلاة الضحى قدر ركعتين وخطبتين.
٢٤٤/١.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: يدخل وقت التضحية إذا طلعت شمس يوم النحر، ومضى بعد طلوعها قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين، هذا هو المذهب. ٣٠٢/٨. وقال في «أصل المنهاج»: ويدخل وقتها إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر، ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. قال من «زيادته»: ارتفاع الشمس فضيلة، والشرط طلوعها ثم معها قدر الركعتين والخطبتين. وهذا - كما قال «الشرييني» - محبتي على صلاة العيد كما قاله «الرافعي». فمن قال يدخل وقتها بالطلوع قال هنا: يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبة. ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك. و«المحرر» جزم هناك بالطلوع، وهنا بالارتفاع، فلهذا استدرك المصنف «النووي» عليه. ٢٨٨/٤ «معني المحتاج».

وفي «الروضة»: يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب. ١٩٩/٣. وفي «شرح مسلم» يدخل وقتها إذا طلعت الشمس، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين عند «الشافعي» ١١٠/١٣. وقال «الفتاوى» في «المستظهر» أو «حلية العلماء»: ووقت الأضحية إذا طلعت الشمس من يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد =
- ٧١ -

٣٧٩- وَحَوَّارُ الْأَكْلِ مِنَ الْأَضْحِيَّةِ الْمَنْدُورَةِ إِذَا (كَانَ) قَدْ عَيَّهَا ابْتِدَاءً،
بِخِلَافِ الْمُعَيَّنَةِ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ.

(٣٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٢) في «تصحيح التبيہ».

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نذر أضحية معينة، فلا يأكل من لحمها شيئاً. ص ٥٨. وقال في «المهذب»: وإن كان نذراً قد عتيه عا في فتم له ميز أن يأكل منه، لأنه بدل عن واجب فلم يميز أن يأكل منه. ٢٤٧/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

- ۷۷ -

٤٨٠ - وَهُنَا إِذَا أَتَلَقَهَا وَزَادَتْ الْقِيَمَةُ لَزِمَهُ أَنْ يُشَارِكَ (بِالزِّيَادَةِ) فِي (ذَبِيحَةٍ أُخْرَى) إِنْ أُمِنَ.

= فهنا أولى. ٣٣٣/٨. وقال في «الروضة»: فإن أطلق الالتزام، فلم يعلقه بشيء، وقلنا بالمذهب: أنه يلزمه الوفاء. فإن كان الملتزم معيماً بأن قال: لله عليّ أن أضحي بهذه ففي جواز الأكل أوجه: الثالث منها يجوز الأكل من الأضحية دون الهدي، حملاً لكل واحدة على المجهود الشرعي. أما إذا التزم في الذمة، ثم عين شاة عما عليه، فإن لم نجوز الأكل في المعينة ابتداءً فهنا أولى والأقولان أو وجهان. ٢٢١/٣. وقال «القفال الشاشي» في «حلية العلماء» نقلاً عن «المواردي» إن الأصح أنه إن كان معيماً لم يضمن في الذمة كقوله: لله عليّ أن أضحي بهذه البدنة، جاز له أن يأكل منها، وإن كان مضموناً في الذمة كقوله: لله عليّ أن أضحي بدنة، فلا يجوز أن يأكل منها. قال: وليس لما ذكره معنى يعول عليه. ٣٢٧/٣.

وقال في «التنقيح»: الأكل من المعينة جائز على ما قرره «الرافعي» في «الشرح» وكذلك «النووي» في «شرح المهذب» و«الروضة»، بخلاف الواجب عن شيء في الذمة لأنه يشبه دم الجبرانات. ورقة ٥٤أ.

(٣٨٠) (ض) قوله: بالزيادة: في (أ) بالزائد. قوله: ذبيحة أخرى. في ذبيحة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٣) في «تصحیح التبیہ».

الفصل الثاني الصيد والذبائح

٣٨١ - وَجَوَازُ أَكْلِ مَا لَيْسَ بِسَمَكٍ مِّنْ صَيْدِ الْبَحْرِ يَدُونَ ذَكَاةً. فَإِنْ فِي
«الْمَنْهَاجِ» أَنَّ حَيَوَانَ الْبَحْرِ يَنْقَسِمُ إِلَى سَمَكٍ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ فِي
«الرُّوضَةِ» أَنَّ الصَّحِيحَ إِطْلَاقُ السَّمَكِ عَلَى الْجَمِيعِ.

(٣٨١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يحل من الحيوان المأكول شيء من غير ذكاة إلا السمك
والجراد. ص ٥٩. وقال بمثله في «المهذب» ٢٥٨/١.

قال في «المنهاج»: حيوان البحر السمك فيه حلال كيف مات، وكذلك غيره
في الأصح: قال «الشريفي»: أي غير السمك مما ليس على صورته المشهورة،
كخنزير الماء وكلبه حلال في الأصح المنصوص لإطلاق الآية والحديث «أَحْلُ
لَكُمْ صَيْدَ الْبَحْرِ وَطَعَامَهُ...» وَأُجِلَّتْ لَكُمْ مِيتَانِ...». وقيل لا يحل،
لأنه لا يسمى سمكاً، والأول يقول يساه. وعلى الأول لا يشترط فيه الذكاة، لأنه
حيوان ولا يعيش إلا في الماء. وكلام «المصنف» صريح في انقسام حيوان البحر
إلى سمك وغيره، وهو مخالف لتصحيح «الروضة» وأصلها أن السمك يقع على
جميعها، وهذا أولت. «مغني المحتاج» ٢٩٨/٤. وقال في «الروضة»: وأما ما
ليس على صورة السمك المشهورة، فالأصح يحل مطلقاً، وهو المنصوص في
«الأم». وفي رواية «المرني» والعراقيين اختلاف لأن الأصح أن اسم السمك
يقع على جميعها. ٢٧٤/٣. وقال في «شرح مسلم»: وقد أجمع المسلمون على
إباحة السمك. قال أصحابنا: يحرم الضفدع، وفيما سوى ذلك ثلاثة أوجه:
أصحها: يحل جميعها. ٨٦/١٣. وقال «ابن السبكي»: إن قضية كلام «الشيخ»
أن غير السمك من حيوان البحر تعتبر ذكاته، والأصح خلافه. والجواب أن =

٣٨٢ - وَأَنَّ الدُّبَّحَ بِالْعَظْمِ لَا يُجْزَىء.

٣٨٣ - وَأَنَّهُ يَحْرَمُ مَا قَتَلَهُ سَهْمٌ أَوْ جَارِحَةٌ أُرْسِلَتْهُمَا أَعْمَى،

٣٨٤ - وَتَحْرِيمُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْمُرْسِلُ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً.

= الأصح في متن «الروضة»، و«شرح المذهب» أن اسم السمك يقع على جميع حيوانات البحر فلا منافاة. أما تقسيمه في «المنهاج» - حيوان البحر - إلى سمك وغيره فالمراد ما ليس على صورة السمك المشهور، بدليل قول «الرافعي» و«الشرح» و«النووي» في «شرح المذهب»، وما ليس على صورة السمك المشهورة، فهو غير سمك بهذا الاعتبار. ورقة ١٦٩. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة».

(٣٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٤) في «تصحیح التنبیه».

(٣٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٥) في «تصحیح التنبیه».

(٣٨٤) (ع) قال في «التنبیه»: وإن أرسل - الصبي أو المجنون - سهماً أو كلباً على صيد فقتل غيره حلّ. ص ٥٩. وهذا يفيد حل ما أرسله إليه من باب أولى. وفي «المذهب»: من أرسل من محل ذكاته جارحة معلمة على الصيد فقتله بظفره أو نابيه أو بمنقاره حل أكله. ٢٦٠/١.

وقد قال بحل ذبيحة الصبي، وذكاة المجنون - فدل على حل ما قتله باصطياد. ٢٥٩/١.

قال في «المجموع»: قال «الرافعي» بتحريم صيد الصبي والمجنون قياساً على الأعمى. وقال «النووي» في المذهب صيد المجنون والصبي بالكلب والسهم. وقال «صاحب البيان»: هو المشهور، وقيل لا يحل لعدم القصد، وليس بشيء. والمراد صبي لا يميز أما المميز فيحل اصطليده بالكلب والسهم قطعاً كالذبيح. ٧٨/٩.

وقال في «المنهاج»: ويحل ذبح غير مميز ومجنون في الأظهر. قال «الشرنبي» وهو كما قاله في «المجموع»: إنه المذهب، ولا يلزم من جريان القولين في الأعمى =

- ٣٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ الْجَارِحَةَ الصَّيْدَ بِثَقْلِهِ (حَلَّ)، وَإِنْ (أَكَلَ) مِنْهُ حَرُمٌ.
- ٣٨٦ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا جَرَحَهُ جُرْحًا لَمْ يَنْتَهِ إِلَى حَرَكَةٍ (الْمَذْبُوحِينَ)، وَغَابَ عَنْهُ (فَوَجَدَهُ) مَيِّتًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَثَرٌ غَيْرَ جِرَاحَتِهِ حَلٌّ.
- ٣٨٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أُرْسِلَ كَلْبًا عَلَى مَا ظَنَّهُ حَجْرًا، (وَكَانَ) صَيْدًا فَقَتَلَهُ حَلٌّ.

= في الصبي والمجنون، جريان القولين في «الترجيح». وإن جرى «ابن المقرئ» على الاتحاد. «معني المحتاج» ٢٨٧/٤. وفي «الروضة»: تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح. وفي غير المميز والمجنون قولان، ولم يصرح في «أصل الروضة» بترجيح. وقال من زياداته: الأظهر: الحل. ٢٣٨/٣. وقال: ويجري القولان في الأعمى في اصطلياد الصبي والمجنون بالكل والسهم وأصحهما لا يحل ٢٣٨/٣. وفي «حلية العلماء»: تحل ذكاة الصبي والمجنون في أظهر القولين ٣٦٦/٣. وقال في «توشيح التصحيح»: ويحل ذبح صبي ممّيز وكذا غير ممّيز ومجنون في الأظهر. ورقة ١٦٩. معظم الروايات لا توافق «الإسنوي» على اختياره.

(٣٨٥) (ض) قوله: حلّ، سقطت من (أ). قوله: منه، في (ج) أكل منه في الحل حرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٦) (ض) قوله: المذبوحين، في (أ) مذبوح.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٧) (ض) قوله: وكان في (ج) فكان.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٨) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث الأطعمة

- ٣٨٨- وَأَنَّهُ يَحْرُمُ السُّنُورُ الْبَرِّيُّ، وَالْعُدَافُ.
- ٣٨٩- وَأَنَّهُ يَحِلُّ غُرَابُ الزَّرْعِ، وَحَيَوَانُ الْبَحْرِ غَيْرُ الضَّفْدَعِ.
- ٣٩٠- وَأَنَّ الطَّاهِرَ الْمُسْتَقْدَرَ كَالْمَنِيِّ وَالْمُخَاطِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ.
- ٣٩١- وَأَنَّ اللَّذُوذَ الْمُتَوَلَّدَ فِي الْفَاكِهَةِ، وَالْجُبْنَ، وَالْحَلَّ، وَالْبَاقِلَاءِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ إِذَا مَاتَ فِيهَا يَتَوَلَّدُ (مِنْهُ)، حَلَّ أَكْلُهُ مَعَهُ لَا مُتَفَرِّدًا، مَعَ أَنَّهُ نَجِسٌ عَلَى الْمَذْهَبِ.
- ٣٩٢- وَأَنَّ أَكْلَ جِلْدِ الْمَيْتَةِ الْمَذْبُوعِ حَرَامٌ.

(٣٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٠) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩١) (ض) قوله: منه في (أ) فيه.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٢) في «تصحیح التنبیه».

٣٩٣- وَأَنَّ الْمُضْطَرَّ لَا يَحِلُّ لَهُ مِنَ الْمَيْتَةِ إِلَّا سَدُّ الرَّمْيِ.

٣٩٤- وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهَا وَطَعَامًا لِغَيْرِهِ، أَوْ صَيْدًا وَهُوَ مُحَرَّمٌ، أَكَلَ الْمَيْتَةَ.

٣٩٥- وَأَنَّهُ يَحْرُمُ الْخَمْرُ لِلدَّوَاءِ وَالْعَطَشِ.

(٣٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع النذر

٣٩٦ - وَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الْحَجَّ مَاشِياً كَفَى الْمَشْيَ مِنَ الْعِيقَاتِ إِنْ لَمْ يُحْرَمَ قَبْلَهُ،
وَأَنَّهُ يُلْزَمُهُ الْمَشْيُ حَتَّى يَتَحَلَّلَ (التَّحْلِيلَيْنِ).

٣٩٧ - وَأَنَّ نَذَرَ الْمَشْيِ وَالْإِثْنَانِ إِلَى (مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) وَالْأَقْصَى لَا
يَنْعَقِدُ.

٣٩٨ - وَكَذَا نَذَرُ النَّحْرِ وَحْدَهُ فِي غَيْرِ الْحَرَمِ.

٣٩٩ - وَوُجُوبُ الذَّهَابِ إِذَا نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ (تَعَالَى) وَلَمْ يَقُلْ
الْحَرَامَ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الْمِنْهَاجِ» لَكِنْ فِي «الرُّوضَةِ» عَكْسُهُ.

(٣٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٥) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩٧) (ض) قوله: مسجد رسول الله ﷺ: في (أ) و(ج) صلعم.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحیح التنبیه».

(٣٩٩) (ض) قوله: تعالى، سقطت من نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبیه»: وإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام، لم يلزمه المشي
على ظاهر المذهب. ص ٦١. وفي «المذهب»: وإن نذر المشي إلى بيت الله، ولم
يقُل الحرام، ولا نواه، فالمذهب أنه يلزمه، لأن البيت المطلق، بيت الله الحرام،
فحمل مطلق النذر عليه، ٢٥٣/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

٤٠٠ - وأنه إذا نذر أن يهدي لزمه ما يجزي في الأصحية.

٤٠١ - والصواب أنه يسن في البقرة المهداة الإشعار بالإبل.

٤٠٢ - والأصح أنها إذا نذرت صوم سنة معينة لا تقضي أيام الحيض.

= قال في «المجموع»: لو قال: لله أن أمشي إلى بيت الله، أو آتبه، ولم يقل الحرام، فالأصح لا يتعقد نذره إلا أن ينوي بيت الله الحرام، لأن جميع المساجد بيوت لله تعالى. ١٩٥/٨. قال في «المنهاج»: نذر المشي إلى بيت الله - ناوياً الكعبة - أو إتيانها، فالذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة، حملاً للنذر على الواجب، والأصح لا يصح نذره. «الجلال المحلي على المنهاج» ٢٩٢/٤. وقال في «الروضة»: ولو قال: أمشي إلى بيت الله، أو آتبه، ولم يقل الحرام، فالأصح لا يتعقد نذره، إلا أن ينوي البيت الحرام. ٣٢٢/٣. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة»، ورقة ٥٤ ب. وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» إن من نذر المشي إلى بيت الله، فالذهب وجوب إتيانه. هذا إذا وصفه بالحرام، أما إذا لم يقل الحرام فلا يلزمه على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، واقتضاه تقرير «التصحيح» «الشيخ» على قوله: وإن من نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام لم يلزمه المشي على المذهب. وإذا عرف هذا علمت أن مسألة «التنبيه» فيمن لم يصفه بالحرام، ومسألة «المنهاج» فيمن وصفه، ولا تناقض في «التصحيح». ودعوى أن «الرافعي» و«النووي» صححا فيمن لم يقل الحرام وجوب الإتيان في «المحرر» و«المنهاج»، وعدمه في «الشرح» و«الروضة» ممنوعة، لأنها لم يتحدثا في «المحرر» و«المنهاج» إلا في صورة التقييد بالحرام، ورقة ٧٣ ب.

(٤٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٩) في «تصحيح التنبيه».

٤٠٣ - وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ قُدُّومٍ زَيْدٍ صَحَّ نَذْرُهُ. وَأَنَّهُ إِذَا قَدِمَ يَوْمَ الْعِيدِ لَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ. وَوَجِبَ قَضَائِهِ إِذَا قَدِمَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ.

(٤٠٣) (ع) في هذه المسألة أضاف «الاسنوي» الشق الأخير منها وهو قوله: «ووجب قضاؤه إذا قدم في أثناء النهار» أما الشق الأول فقد تمت دراسته في المسألة رقم (٢٦٠) من «تصحیح التنبيه».

قال في «التنبيه»: وإن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم أثناء النهار وقد نوى صومه بجزئه. وإن كان مفطراً لزمه القضاء. ص ٦٢.

وفي «المهذب»: إن كان قد نوى صيام ذلك اليوم فقدم أثناء النهار كان ما قبل القدم تطوعاً، وقد أوجب صوم جميعه بالنذر، فإن قدم نهاراً وهو مفطر لزمه قضاؤه. وإن قدم نهاراً وهو صائم عن تطوع لم يميز عن النذر. وإن عرف أنه يقدم غداً فنرى الصوم من الليل عن النذر صح، ويكون أوله تطوعاً، والباقي فرضاً. ٢٥٢/١. قال في «شرح المهذب»: فإن قدم نهاراً أو كان الناذر مفطراً، يلزمه أن يصوم عن نذره يوماً آخر. وإن كان صائماً عن واجب من قضاء أو نذر أتم ما هو فيه، ويلزمه صوم يوم آخر لهذا النذر. ٤١٠/٨ - ٤١١. وفي «المنهاج»: وإن نذر يوم قدوم زيد فقدم نهاراً وهو مفطر، وجب آخر عن هذا، لفوات صومه. «كنز الراغبين» ٢٩١/٤. وفي «الروضة»: إن قدم وهو مفطر لزمه أن يصوم عن نذره يوماً، وإن قدم فلان والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر، فقيم ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر، وإن قدم وهو صائم تطوعاً أو غير صائم لكنه ممسك، فالأصح يلزمه صوم يوم آخر. ٣١٤ - ٣١٦. قال «ابن السبكي»: التصوير فيها إذا كان متطوعاً أو ممسكاً قبل الزوال، والمثقول وجوب يوم آخر تفريعاً على لزوم الصوم من أول اليوم. وكذا إن قلنا من وقت القدوم على الأصح في «التهذيب» و«الشرح الصغير». «توشيح التصحيح» ١٧٤. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٥٤.

كتاب العقود والمعاملات المالية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب البيع وفيه فصول:

الفصل الأول: ما يتم به البيع

الفصل الثاني: ما يجوز بيعه وما لا يجوز

الفصل الثالث: الربا

الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار

الفصل الخامس: بيع المصراة

الفصل السادس: بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي

الفصل السابع: اختلاف المتبايعين

الفصل الثامن: السلم

الباب الثاني: القرض

الباب الثالث: الرهن

الباب الرابع: التفليس

الباب الخامس: الحجر

الباب السادس: الصلح

الباب السابع: الحوالة

الباب الثامن: الضمان

الباب التاسع: الوكالة

الباب العاشر: الوديعة

الباب الحادي عشر: العارية

الباب الثاني عشر: الغصب
الباب الثالث عشر: الشفعة
الباب الرابع عشر: القراض
الباب الخامس عشر: العيد المأذون
الباب السادس عشر: المساقاة
الباب السابع عشر: المزارعة
الباب الثامن عشر: الإجارة
الباب التاسع عشر: الجمالة
الباب العشرون: المسابقة
الباب الحادي والعشرون: إحياء الموات
الباب الثاني والعشرون: اللقطة
الباب الثالث والعشرون: اللقيط
الباب الرابع والعشرون: الوقف
الباب الخامس والعشرون: الهبة
الباب السادس والعشرون: الوصية
الباب السابع والعشرون: العتق
الباب الثامن والعشرون: التدبير
الباب التاسع والعشرون: الكتابة
الباب الثلاثون: أمهات الأولاد
الباب الحادي والثلاثون: باب الولاء

الفصل الأول

ما يتم به البيع

٤٠٤ - الْمُخْتَارُ أَنْ يَبْعَ يَصِحُّ (بِالْمُعَاطَةِ) فِيمَا يَعْلَهُ النَّاسُ بَيْعًا.

٤٠٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَلِكَ فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ مَوْقُوفٌ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا فَالْمَلِكُ لَهُ.

٤٠٦ - وَصِحَّةُ إِعْتَاقِ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتَرْوِجِهِ، سَوَاءٌ كَانَ لِلْبَائِعِ حَقُّ الْحَبْسِ أَمْ لَا. وَقَسَمْتِهِ وَإِنْ قُلْنَا أَنَّهَا بَيْعٌ كَمَا نَقَلَهُ فِي آخِرِ الْبَابِ عَنْ «التَّمَةِ». وَكَذَا وَقَفِهِ، فَإِنْ فِي «الرَّوَضَةِ» عَنْ «التَّمَةِ» مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ أَنَّهُ يُبْنَى عَلَى (الْقَبُولِ). وَقَدْ عَلِمَ أَنَّ الْجَهَةَ الْعَامَّةَ لَا يُشْتَرَطُ (الْقَبُولُ فِيهَا)، وَكَذَا الْمُعَيَّنَ عَلَى مَا اخْتَارَهُ فِي «الرَّوَضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ.

(٤٠٤) (ض) قوله: بالمعاطة، سقطت من (ج)، وفي (أ) بالمعاطات.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٦١) في «تصحیح التنبيه».

(٤٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٢) في «تصحیح التنبيه».

(٤٠٦) (ض) قوله: القبول، في (ج) القول. وقوله: القبول فيها، في (ج) فيها القبول.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار البائع، ويقبض المبيع. ص ٦٢. وقال في «المهذب»: وإن أعقته المشتري لم يخل: إما أن يفسخ البائع البيع أولا يفسخ، فإن لم يفسخ وقبلنا أنه يملكه بنفس العقد، =
- ٨٥ -

أو قلنا أنه موقوف نفذ عتقه، لأنه صادف ملكه. وإن قلنا لا يملك بالعقد، لأنه صادف ملكه، وإن قلنا لا يملك بالعقد لأنه لم يصادف ملكه، وإن فسخ البائع وقلنا إنه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه، وإن قلنا إنه يملك بالعقد ففيه وجهان المنصوص أنه لا يعتق. ٢٦٦/١.

قال في «المجموع»: إن أعتقه المشتري، وكان الخيار له، لم ينفذ إعتاقه على جميع الأقوال بخلاف، لأنه إما مصادف ملكه، وإما أجازته وليس فيه إبطال حق لغيره. ٢٦٦/١. وقال: وفي إعتاق المبيع قبل قبضه ثلاثة أوجه أصحابها وهو قول جمهور أصحابنا للمتقدمين يصح، ويصير قبضاً، سواء أكان للمبايع حق الحبس أم لا ولو وقف المبيع قبل قبضه، قال «المتولي»: إن قلنا الوقف يفترق إلى القبول فهو كالبيع، وإلا فكالإعتاق، وهذا هو الأصح، وبه قطع «الماوردي» وغيره ٢٨٨/٩. أما تزويج المبيعة قبل قبضها، فالأصح صحته، وبه قطع «صاحب الفرواني»، لأنه يقتضي ضماناً بخلاف البيع. ٢٨٩/٩. وإذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل قبضه، يبنى على أن القسمة، بيع أو إفراز، قال «المتولي»: فإن قلنا القسمة إفراز جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه، وإن قلنا بيع، فنصف نصيبه حصل له بالبيع، ونصفه حصل بملكه القديم. وقال في «المنهاج»: والأصح أن الإعتاق بخلافه - البيع - قال «الجلال المحلي»: فيصح لتشرف الشارع إليه، ويكون به قابضاً. «كنز الراغبين» ٢١٣/٢. وقال «قليوبي»: واعتمد شيخنا كشيخنا «الرملي» أن الوقف صحيح كالعق، ولو على معين، ويحصل بكل منها القبض. وقال: تصح الوصية والتدبير والتزويج وقسمة غير الرد وإيالة الطعام للفقراء. ٢١٣/٢.

وقال «ابن السبكي»: عرف من كلام «التنبيه» و«المنهاج» استثناء العتق على الأصح، والتزويج على الأصح، والوقف، فإنه نقل في «الروضة» عن «التممة» بناءه على القبول، وعلى هذا يصح إذا كان على جهة عامة، وكذا على معين على ما اختاره في كتاب السرقة، ويستثنى أيضاً القسمة، فله القسمة قبل القبض وإن قلنا أنها بيع كما نقله في «الروضة» عن «التممة». ورقة ١٧٦. وقال في «التفتيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٤ ب. =

٤٠٧ - وَأَمْتَنَ بَيْعَ الْبَائِعِ (لِلثَمَنِ) قَبْلَ قَبْضِهِ إِذَا كَانَ دَيْنًا أَيْضًا (كَمَا) فِي «الْمَنْهَاجِ»، وَكَذَا زَهْنُهُ وَهَيْئَتُهُ. (لَأَنَّ الدَّيْنُونَ) لَا تَرَهُنُ وَلَا تَوْهَبُ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي مَوْضِعِهِ.

= وقال في «الروضة»: وفي الإعتاق قبل القبض أوجه أصحها يصح، ويصير قبضاً، سواء كان للبائع حق الحبس أم لا. وإن وقف المبيع قبل القبض. قال في «الشفعة»: إن قلنا الوقف ينتقل إلى القبول فهو كالبيع، وإلا فهو كالإعتاق، وبه قطع في «الحاوي». ويصح التزويج على أصح الأوجه. ٥٠٦/٣.

(٤٠٧) (ض) قوله: الثمن، في (ج) بالثمن. قوله: كما، في (ج) كما قال. قوله: لأن الديون في (ج) لا الديون لله.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان في اللعة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع الخيار، وأما قبل قبضه فالأصح أنه يجوز. ص ٦٢. وفي «المهذب»: ذكر وجهين في جواز بيعه، ولم يختارياً منها. ٢٧١/١.

وقال في «المجموع»: إذا باع بدراهم أو دنائير في اللعة، ففي الاستبدال عنها طريقان، أشهرهما على قولين، أصحهما وهو الجديد جوازه. ٢٩٩/٩. وقال في «المنهاج»: ويبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد ببائة له على عمرو. قال في «معني المحتاج»: لأنه لا يقدر على تسليمه. وهذا ما صححه في «المحرر» و«الشرحين» و«المجموع»، وجزم به «الرافعي» في باب الكتابة. ٧١/٢.

وقال في «الروضة»: اعلم أن الاستبدال بيع لمن عليه دين، فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة فاشتري من آخر عبداً بثلث المائة فلا يصح على الأظهر لعدم القدرة على التسليم. ٥١٤/٣. وقال في «التنقيح»: أقر «النووي» و«الشيخ أبا إسحاق» على أن الأصح أن للبائع التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان ديناً، وقد صرح في «المنهاج» في هذا الباب أنه لا يجوز بيعه على الأظهر، وقد صرح في كتاب الرهن أن الديون كلها لا ترهن. وقد صحح في كتاب الهبة أيضاً أنها كلها لا توهب، فلم يبق إلا الاستبدال، وهو جائز على الصحيح. ورقة ٥٤هـ.

وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» ويبيع الدين لغير من عليه باطل في =

٤٠٨ - وَسُقُوطُ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي إِذَا بَاشَرَ قَتْلَ الْعَبْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِصَيَالٍ عَلَيْهِ.

٤٠٩ - وَكَذَا (إِنْ ارْتَدَّ) فَقَتَلَهُ الْإِمَامَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ عَنْ (فَتَاوَى) «الْبَغَوِيِّ».

= الأظهر، يعرفك أن تقريره في كتاب «التصحیح» «التنبيه» على أن للبائع التصرف في الثمن قبل قبضه إذا كان ديناً على خلاف الأظهر عنده على ما في «الروضة» من ترجيح جواز بيع الدين لغیر من هو عليه. لكن عند «النووي» و«الرافعي» تبعاً «للبيهقي» تقريراً عليه أنه يشترط أنه يقبض المشتري الدين عن عليه، ويقبض بائه العوض في المجلس. ورقة ١٧٦. «توشیح التصحيح».

(٤٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض، فإن أثلفه المشتري استقر عليه الثمن. ص ٦٢. وقال في «المهذب»: وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار، فلمن له الخيار الفسخ أو الإمضاء، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري، وكذلك إذا أمضى. ٢٦٧/١.

قال في «المنهاج»: وإتلاف المشتري للمبيع قبض له. قال «الجلال المحلي»: أي لما أثلفه إن كان أهلاً، ولم يكن إتلافه بوجه جائز، كإتلافه لقصاص أو صيال، فهو قبض - ففي حالة الصيال لم يعتبر قبضاً موجباً للثمن - . «كنز الراغبين» ٢/٢١١. وفي «توشیح التصحيح» علق على قول «التنبيه» و«المنهاج»: إن إتلاف المشتري قبض بقوله: يستثنى ما لو صال المبيع على المشتري فقتله دفعاً على الأصح في «الروضة». ورقة ١٧٦.

قال في «الروضة»: ولو صال العبد للمبيع على المشتري في يد البائع فقتله دفعاً. قال «القاضي»: يستقر عليه الثمن، لأنه أثلفه لغرضه، وقال الشيخ «أبو علي»: لا يستقر، قال «النووي» من زيادته: قول «أبي علي» أصح. ولهذا، لا يضمته الأجني، ولا المحرم لو كان صيداً. ٥٠١/٣.

(٤٠٩) (ض) قوله: إن ارتد، في نسخة (ج) إذا نذر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أثلفه - العبد في مدة الخيار - أجني، ففيه قولان ولم =

٤١٠ - رَأَيْتُهُ إِذَا اتَّخَذَهُ أَجْنَبِيٌّ يُخَيِّرُ الْمُشْتَرِيَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالْإِمْضَاءِ.

يرجع . ص ٦٢ .

قال في «النهاج»: ولو قتل برقة سابقة ضمنه البائع على الأصح - أي بجميع الثمن - لأن قتله لتقدم سببه كان كالمقدم فيتنفسخ البيع فيه قبيل القاتل . قال في «التنقيح»: إذا كان المبيع عبداً فارتد، وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن كان غيره استقر عليه الثمن . ورقة ٥٤ ب .

وقال في «التوضيح»: لو ارتد العبد والمشتري الإمام فقتله للردة - كما هو منقول في الجنايات عن «البغوي» - جاز . ورقة ٧٦ أ .

وقال في «الروضة»: لو اشترى عبداً مرتداً، وقتله المشتري قبل القبض عن جهة الردة، ينفسخ العقد إذا كان المشتري هو الإمام . ٢٥٣/٩ .

(٤١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٣) في «تصحیح التنبیه» .

الفصل الثاني ما يجوز بيعه وما لا يجوز

٤١١ - وَأَنَّ الْجَانِي يَصِحُّ بَيْعُهُ إِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ قَصَاصٌ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فَلَا.

٤١٢ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا رَأَى قَبْلَ الْعَقْدِ، وَهُوَ مِمَّا قَدْ يَتَغَيَّرُ وَقَدْ لَا يَتَغَيَّرُ كَالْحَيَوَانِ، صَحَّ.

٤١٣ - وَجَوَازُ بَيْعِ النَّحْلِ وَهُوَ طَائِرٌ.

(٤١١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر وما أشبهه. ص ٦٣. وهذا يشمل النحل الطائر. ويمثله قال في «المهذب» ٢٧٠/١.

قال في «المجموع»: فلو طار النحل ليرعى، فباعه وهو طائر، وعادته أن يعود في آخر النهار كما هو الغالب، وقد رآه قبل طيرانه، فالأصح أنه يصح بيعه، وبه قال «ابن سريج»، وقطع به «المتولي»، لأن الغالب عوده إلى موضعه، فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل. ٣٥٤/٩. وفي «المنهاج» ذكر أن من شروط البيع في المبيع: إمكان تسليمه. قال «الشريني»: نعم، يصح بيع النحل الموثقة أمه، وهي يعسويه - وهو أميره - بأن يكون في الكوارة - الخلية -.. وفارق بقية الطيور بأنه لا يقصد بالجوارج، وبأنه لا يأكل عادة إلا عما يرعاه، فلو توقف صحة بيعه على حبسه، لربما أضرب به، أو تعلم بيعه، بخلاف بقية الطيور. «مغني المحتاج» =

٤١٤ - وَأَنْهَمَا إِذَا بَاعَا عَبْدَهُمَا بِشَمْنٍ وَاحِدٍ بَطُلَ الْبَيْعِ .

٤١٥ - وَأَنَّهُ يَصِحُّ إِذَا بَاعَ عَبْدُهُ وَمَقْصُوبًا أَوْ حُرًّا ، وَأَنَّهُ يَأْخُذُ بِقِسْطِهِ .

٤١٦ - وَتَصَحِّحُ طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيمَا لَا عَوْضَ فِيهِ كَالرَّهْنِ وَالْهَبَةِ ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الْمِنْهَاجِ» تَبَعًا «لِلْمَحْرَرِ» ، وَلَكِنْ يُصَحِّحُ فِي «الرُّوضَةِ» شَيْئًا مِنَ الطَّرِيقَيْنِ .

= ١٣/٢ . وفي «الروضة»: ويصح النحل في الكوارة صحيح إن شاهد جميعه، وإلا فهو من بيع الغائب، وإن باعه وهو طائر فقد قطع في «التمة» بالصحة، وفي «المذهب» بالطلان. قال من زيادته: الأصح الصحة. ٣٥٠/٣ . وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «النتية»: قال «ابن الرفعة» يشمل النحل، والأصح جواز بيعه. ورقة ١٧٧. وقال في «التنقيح» بمثل قول «النتية»: كالطائر الطائر: أفرد «النووي» عليه، لكن الأصح في «الروضة» من زيادته: أن النحل يجوز بيعه وهو طائر. ورقة ١٥٥.

(٤١٤) (ض) قوله: إذا باعا عبديهما بشمن واحد، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢٦٦) في «تصحیح النتیة».

(٤١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحیح النتیة».

(٤١٦) (ض) هذه المسألة لم ترد إلا في نسخة (ج) فقط.

(ع) قال في «النتية»: فإن جمع بينهما فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة، فقد قيل

يصح فيما يحل قولاً واحداً، وقيل على قولين. ص ٦٣.

وفي «المذهب»: ولو جمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو

النكاح بطل في الجميع. ٢٧٦/١.

قال في «المجموع»: لو رهن عبده وعبد غيره أو عبده وحرّاً، أو وهبهما، أو

زوّج مولاته وغيرها. . . ففي المسألة طريقان، المذهب: الصحة. والثاني فيه

قولان. ٤٣٠/٩. وفي «الروضة»: ولو رهن عبده وعبد غيره، أو حرّاً وعبدًا، أو

وهبهما، أو زوّج مسلمة ويهودية، فإن صححنا البيع - والأظهر أنه يصح - فهنا =

٤١٧ - وَأَنَّهُ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ (صَحًّا)، إِلَّا (فِي) الْبَيْعِ الْمَضْمُونِ إِلَى الْكِتَابَةِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

لَكِنْ لَوْ بَاعَ عَبْدَانِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ شَرَطَ فِي أَحَدِهِمَا خِيَارَ يَوْمٍ، (وَفِي الْآخَرِ يَوْمَيْنِ) فَإِنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَمَعَ ذَلِكَ (يَتَخَرَّجُ) عَلَى الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرُّوضَةِ» فِي بَابِ الْخِيَارِ.

= أَوَّلَى، وَإِلَّا، فَقَوْلَانِ بِنَاءٍ عَلَى الْعَلْتَيْنِ. ٤٢١/٣.

وَقَالَ فِي «التَّنْقِيحِ» تَعْقِيًّا عَلَى عِبَارَةِ «التَّنْبِيهِ»: أَقْرَهُ «النُّوْيُ» عَلَيْهِ، وَلَمْ يَبَيِّنِ الْأَصَحَّ مِنَ الطَّرِيقَتَيْنِ، وَلَمْ يَصَحَّحْ شَيْئًا مِنْهَا أَيْضًا فِي «الرُّوضَةِ» بَلْ جَعَلَ الْخِلَافَ مَرْتَبًا. وَلَمْ يَذْكُرْهَا فِي «الْمَحَرَّرِ» وَلَا فِي «مُخْتَصَرِهِ». وَرَقَّة ١٥٥.

(٤١٧) (ض) قَوْلُهُ: يَتَخَرَّجُ، فِي نَسْخَةِ (أ) خَرَجَ. قَوْلُهُ: وَفِي الْآخَرِ يَوْمَيْنِ، فِي (أ) خِيَارِ يَوْمَيْنِ.

(ع) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ سَبَقَتْ مَعَالَجَتَهَا تَحْتَ رَقْمِ (٢٦٨) فِي «تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ»، مِنْ حَيْثُ قَوْلُ الْإِمَامِ «النُّوْيِ» أَنَّهُ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ صَحًّا، إِلَّا فِي الْبَيْعِ الْمَضْمُونِ إِلَى الْكِتَابَةِ. وَلَكِنْ «الْإِسْتَوْي» اعْتَرَضَ عَلَى «النُّوْيِ» فِيمَا صَحَّحَهُ وَرَأَى أَنَّ اخْتِيَارَهُ مَدْخُولٌ بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ عَبْدَانِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ شَرَطَ فِي أَحَدِهِمَا خِيَارَ يَوْمٍ، وَفِي الْآخَرِ خِيَارَ يَوْمَيْنِ فَإِنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَمَعَ ذَلِكَ يَتَخَرَّجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرُّوضَةِ» فِي بَابِ الْخِيَارِ. مِمَّا اقْتَضَى أَنْ نَقْفَ مَعَ هَذَا الْأِسْتِدْرَاكِ.

قَالَ فِي «الْمَجْمُوعِ»: إِذَا جَمَعَ فِي الْعَقْدَيْنِ مَبْعُوعَيْنِ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ، كَتَوْبَيْنِ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، فَقَوْلَانِ مَشْهُورَانِ، أَصَحُّهُمَا: صَحَّةُ الْعَقْدِ فِيهِمَا، وَيَقْسُطُ الْعَوَضُ عَلَيْهَا بِالْقِيَمَةِ. ٤٣٨/٩. وَقَالَ «الشَّرِيفِي»: وَإِنَّا قَالِ فِي «الْمَنَاهِجِ» وَلَوْ جَمَعَ فِي صَفْقَةٍ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ - وَلَمْ يَقُلْ عَقْدَيْنِ مُخْتَلَفِي الْحُكْمِ كَمَا عَرَبَهُ فِي «الْمَحَرَّرِ» - لِيَشْمَلَ بَيْعَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ، فَإِنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَعَ أَنَّ الْحُكْمَ مُخْتَلَفٌ وَالْعَقْدُ وَاحِدٌ. ٤٢/٢. «مَغْنِي الْمَحْتَاجِ».

وَقَالَ فِي «الرُّوضَةِ»: لَوْ بَاعَ عَبْدَانِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا لَا بَعِيْنَهُ، بَطُلَ الْبَيْعِ، كَمَا لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا لَا بَعِيْنَهُ، وَلَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي أَحَدِهِمَا بَعِيْنَهُ، فَفِيهِ قَوْلَانِ =

٤١٨ - وَلَوْ خَلَطَ الْفَيْنِ بِالْفِ لَغَيَّرَهُ، وَقَالَ صَاحِبُ الْأَلْفَيْنِ شَارَكَكَ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَقَارَضْتُكَ عَلَى الْأُخْرَى (فَقِيلَ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَا يَخْرُجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، كَمَا قَالَ أَيْضاً فِي بَابِ الْقَارِضِ مَعَ أَنَّهُمَا عَقْدَانِ.

= الجمع بين مختلفي الحكم. وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر يومين. ٤٤٣/٣. قال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة»، ولكنه ذكر «الشرح» مع «الروضة». ورقة ١٥٥. وقال في «التوشيح» تعليقا على قول «النتية»: يرد عليه ما إذا باع عشرين بشرط الخيار في أحدهما، أو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر خيار يومين، فإنه عقد واحد، وهو على القولين. ورقة ٧٨ ب.

(٤١٨) (ض) قوله: فقيل، في نسخة (ج) وقيل.

(ع) هذه المسألة كسابقتها استدراك من الإمام «الإسنوي» على الإمام «النووي» في المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحيح التنية».

قال في «الروضة»: ولو خلط ألفين بألف لغيره، وقال صاحب ألفين للآخر: قارضتك على أحدهما، وشاركتك في الآخر فقبل، جاز، وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض، وبشركان في باقي المال. ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين، لأنها جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف. ١١٩/٥. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه بمثل قول «النووي» في «الروضة» تماماً. «مغني المحتاج» ٣١٠/٢. وقال «ابن السبكي» تعليقا على عبارة «النتية»: ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم... قال: وما ذكره «الرافعي» في القراض عن «التممة» إنه لو خلط ألفاً بألفين، وقال صاحب ألفين للآخر: شاركتك في أحدهما، وقارضتك على الآخر صح، ولا يخرج على الخلاف لرجوعهما جميعاً إلى التوكيل في التصرف. ورقة ٧٨ ب.

وقال في «التنقيح» بأن هذه الصورة التي في المسألة تصح، ولا تخرج على الجمع بين مختلفي الحكم، وإن كنا عقدين كما صرح به «الرافعي» في «الشرح» وقال: لأنها راجعان إلى الإذن في التصرف، وكذلك أيضاً في «الروضة». ورقة ١٥٥.

٤١٩ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْجَارِيَةِ وَلَدَيْهَا بَعْدَ سَبْعِ مِائَتَيْنِ، وَالصَّوَابُ صَبْطُهُ بِالتَّمْيِيزِ لَا بِالسَّبْعِ .

٤٢٠ - وَالْأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ فِي آخِرِ الْبَيُوعِ الْمَنْهِي عَنْهَا تَحْرِيمُ بَيْعِ الْعَصِيرِ، مِمَّنْ يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا .

٤٢١ - وَأَنَّ بَيْعَ الْجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ صَحِيحٌ .

٤٢٢ - وَأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ (لِكَافِرٍ يُعْتَقُ عَلَيْهِ بِقَرَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا) .

(٤١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٩) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٢٠) (ع) قال في «التنبيه» : وإن باع العصير من يتخذ الخمر كره . ص ٦٤ . وقال في «المهذب» : ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر . ٢٧٧/١ .

وقال في «المجموع» : إن تحقق اتخاذه لذلك خماً ونبيذاً . ففي تحريمه وجهان ، أحدهما : يحرم ، وبه قطع الشيخ «أبو حامد» ، والغزالي في «الإحياء» ، وغيرهما من الأصحاب . ٣٩١/٩ . وقال في «المنهاج» في معرض ذكره للبيوع المنهي عنها : بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر . قال «الشريني» في شرحه : ونحوها كتمر وزبيب لعاصر الخمر والنبيذ ، أي اتخاذه لذلك ، بأن يعلم منه ، أو يظن ظناً غالباً كما نقله في «الروضة» عن «الغزالي» وأقره . أما إذا شك فيما ذكره أو توهمه ، فالبيع مكروه . «مغني المحتاج» ٣٨/٢ . وقال في «الروضة» في بيان البيوع المنهي عنها : بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذاً مكروه ، وكذلك خراً . وإن تحقق اتخاذه ففي تحريمه أو كراهته وجهان ، قال من زياداته : الأصح : التحريم ، ثم قال «الغزالي» في «الإحياء» : بيع الغلمان المرد ، إن عرف بالفجور بالغلمان ، له حكم بيع العنب من الخمار ، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية . ٤١٦/٣ . قال في «التنقيح» تعقياً على قول «التنبيه» يكره : هذا إذا لم يتحقق فإن تحقق فوجهان في «الرافعي» من غير ترجيح . وفي «الروضة» من زياداته : أن الأصح التحريم . ورقة ٥٥ ب .

(٤٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٢٢) (ض) قوله : لكافر . . . أو غيرها ، في (أ) من الكافر إذا كان يعتق عليه بقرابة =

الفصل الثالث الربا

- ٤٢٣ - وَأَنَّ الْبَيْطِخَ الْأَصْفَرَ مَعَ الْأَخْضَرِ - وَهُوَ الْهِنْدِيُّ - جِنْسَانِ .
- ٤٢٤ - وَأَنَّهُمَا إِذَا اضْطَرَفَا عَلَى عَوْضٍ فِي الذَّمَّةِ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَهُ رَدُّهُ وَطُلِبَ بَدْلُهُ فِي مَجْلِسِ الرُّدِّ .
- ٤٢٥ - وَأَنَّ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالْقَثَاءِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ .
- ٤٢٦ - وَأَنَّ الْعَرَايَا حَرَامٌ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَفِي غَيْرِ الرُّطْبِ وَالْعِنَبِ .
- ٤٢٧ - وَالصُّوَابُ فِي قَاعِدَةٍ مَدَّ عَجُوزٌ عَدَمَ اشْتِرَاطِ مُخَالَفَةِ الْقِيَمَةِ فِي الْجِنْسِ الْآخَرَ، فَإِنَّ الْقِيَمَةَ أَمَرَ تَخْمِينِيٍّ . وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِهِ «ابْنُ الرَّفْعَةِ» وَلَمْ يَحْكُ فِيهِ (خِلَافًا) .

= أو نحوها . في (ج) لقراءة .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٧١) في «تصحیح التنبیه» .

(٤٢٣) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (٢٧٢) .

(٤٢٤) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (٢٧٣) .

(٤٢٥) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (٢٧٤) .

(٤٢٦) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (٢٧٥) .

(٤٢٧) (ض) قوله : الرفعة ، في (ب) الرمة . قوله : خلافاً في (ب) خلاف . =

٤٢٨ - وَالْأَصْحُحُ جَوَازُ بَيْعِ لَبَنِ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ بِشَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبْنٌ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وما حرم فيه الربا، لا يبيع الجنس الواحد بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كمد عجوة ودرهم، بمدّي عجوة. ص ٦٥. وقال في «المذهب» بمثله ٢٨٠/١. فاشتراط أن يكون الجنس الآخر مع الربوي مخالفاً له في القيمة.

قال «السبكي» في «تكملة المجموع»: في «الرافعي» ومقتضى كلام أكثر الأصحاب، أن اعتبار الاتفاق في القيمة في الجنس الآخر غير معتبر لأن المائلة تستند إلى التقويم، وهو تخميني، قد يكون صواباً، وقد يكون خطأً، والمائلة المعتبرة في الربا هي المائلة الحقيقية. وأدعى «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب عليه، «الرويانى». وقال: إنه المذهب، كما صححه «الإمام الطبري» في «شرح المنهاج» و«أبو محمد الجويني». وكذلك الشيخ «تاج الدين الفزاري» في «شرح التنبيه» فإنه قال: إن ذكر المخالفة في القيمة لا معنى له، فإن المخالفة فيها ليست شرطاً. وقال «ابن الرفعة»: عند الاختلاف في الجانبين لا يحتاج إلى تقويم بخلافه مع أحد الجانبين فإنها تحتاج إلى تقويم وهو حدس وتخمين. ٢٤٤/١٠. فما بعدها.

وقال في «المنهاج»: وإذا جمعت الصفقة ربوياً من الجانبين واختلف الجنس منهن، كمد عجوة ودرهم، بمد ودرهم... فباطلة. وقال «الشريفي»: هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة مد العجوة، وقد استدلل عليها من جهة المعنى: بأن قضية اشتغال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين، توزيع ما في الآخر عليها اعتباراً بالقيمة، وهذا يعتمد التقويم، وهو تخميني قد يخطئ. ٨٢/٢. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة» ٥٥٥ ب. وقال «ابن السبكي»: صورتها: أن يبيع ربوياً بجنسه، ومع أحدهما غيره، سواء كانت المغايرة في الجنس أم النوع أم الصفة، ولا فرق أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى كلام أكثر الأصحاب، وأدعى «الإمام» اتفاقهم عليه. ورقة ١٨١.

(٤٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن. ص ٥٩. وبمثله =

٤٢٩ - وَأَنَّ بَيْعَ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ لَا يُؤْكَلُ بَاطِلٌ.

قال في «المهذب» ٢٨٤/١ .

لم ينص عليها في «المنهاج» وقال «الشريفي» في «المغني»: يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها، فإن بقي فيها لبن يقصد حلبه لكثيره، أو باع ذات لبن مأكولة، بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح، لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً. أما لو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس. «مغني المحتاج» ٢٩/٢. وقال في «الروضة»: ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها لبن، فإن قلنا الألبان جنس لم يجوز وإلا فقولان للجمع بين مختلفي الحكم، فإن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض، وما يقابل الشاة لا يشترط. وقال في «التنقيح»: إن قلنا الألبان جنس امتنع، وإن قلنا أجناس بني على ما إذا جمع بين مختلفي الحكم، لأن ما يقابل اللبن الذي في الضرع هو اللبن المحلوب يشترط فيه التقابض، وما يقابل الشاة لا يشترط فيه ذلك، والصحيح أن الألبان أجناس، وأن الجمع بين مختلفي الحكم جائز. ٥٥٥ ب. وفي «توضيح التصحيح» قال: مراد «التنبيه» بيع لبن الشاة بشاة في ضرعها لبن، أما إذا كان لبن إبل أو بقر، وقلنا الألبان أجناس وهو الأظهر فقيه قولاً للجمع بين مختلفين، وأصحهما الجواز. ٨١ أ.

(٤٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع بيع الأصول والثمار

٤٣٠ - وَأَنْ وَرَقَ التُّوتِ لِلْمُشْتَرِي .

٤٣١ - وَأَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ الْبَيْعُ فِي مَسْأَلَتِي اخْتِلَاطِ الثَّمَارِ .

٤٣٢ - وَأَنْ يَبَعَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدْؤِ الصَّلَاحِ ، وَالزَّرْعِ الْأَخْضَرِ لِصَاحِبِ الْأَصْلِ وَالْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ الْقَطْعِ بَاطِلٌ .

(٤٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٧) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٩) في «تصحیح التنبيه» .

الفصل الخامس بيع المصرة

- ٤٣٣ - الْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ رَدَّ الْجَارِيَةِ الْمُصْرَةِ، وَلَا يُرَدُّ بَدَلُ اللَّبَنِ.
- ٤٣٤ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى أَرْضِ الْعَيْبِ، وَلَا (رَدَّ) الْعَيْبِ مِنْ الْعَبْدَيْنِ وَحْدَهُ.
- ٤٣٥ - (وَأَنَّهُ إِذَا كَسَرَ مَا لَا) يُعْرِفُ الْعَيْبُ بِذُنُوبِهِ، لَهُ رَدُّهُ وَلَا أَرْضَ عَلَيْهِ).
- ٤٣٦ - (وَالصُّوَابُ امْتِنَاعُ الرَّدِّ بِالْبَيْحِ النَّاشِئِ مِنْ قَلْحِ الْأَسْتَانِ).

(٤٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٠) في «تصحیح التنبیه».

(٤٣٤) (ض) قوله: رد، في (أ) يرد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨١) في «تصحیح التنبیه».

(٤٣٥) (ض) قوله: وأنه إذا كسر مالا: غير واضحة في (أ). قوله: يعرف العيب... أرض عليه، سقطت من أ.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٢) في «تصحیح التنبیه».

(٤٣٦) (ض) قوله: والصواب امتناع الرد بالبخر... سقطت من نسخة (أ).

(ل) البخر: من باب تعب: إثنان رائحة الغم. «المصباح للنير» ٤٣/١. قلح

السن: تغير بصفرة تعلوها. «المعجم الوسيط» ٧٥٣/٢.

(ع) قال في «التنبیه»: والعيب الذي يردّه ما يعلّمه الناس عيباً... ومنه البخر.

ص ٦٦. وقال في «الهلل» بثبوت الرد للمشتري إذا وجد العبد أبخر

٢٩٣/١.

٤٣٧ - وَإِنْ بَاتَتْ بِشُيُوبِ الْأُمَةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً، وَالْمَعْمُودُ (مِنْ مِثْلِهَا) الْكَبَارَةُ. وَكَفَرَهَا إِنْ كَانَ مَانِعاً مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ كَالْمَجُوسِيَّةِ وَالْوَنْثِيَّةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مَانِعاً، (وَلَكِنْ) اشْتَرَاهَا فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ بِحَيْثُ (تَقِلُّ) الرُّغْبَةُ فِيهَا.

قال في «المنهاج»: للمشتري الخيار بظهور عيب قديم... كبخر العبد. قال «الجلال المحلي» في شرحه: وهو الناشيء عن تغير المعدة، لنقص القيمة به ذكراً كان أم أنثى. أما تغير الفم لقلح الأسنان فلا - يثبت به خيار الرد - لأنه يزول بالتنظيف. «كثر الراغبين» ٢/٢٩٨.

وقال في «الروضة»: فمن العيوب: البخر الذي هو عيب، وهو الناشيء من تغير المعدة، دون ما يكون لقلح الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيف الفم. ٣/٤٥٩. وذكر «الغزالي» من العيوب المذمومة التي يثبت الخيار بقواتها: البخر. «الغزالي» ١/١٤٢. وقال «الملياري» في عداد العيوب: وبخر مستحکم... قال «السيد البكري»: أي التي هي لازمة لا تزول. وخرج ما إذا كان البخر عارضاً ليس ناشئاً من المعدة، بل من تغير الفم لقلح الأسنان. «إعانة الطالبين» بشرح «فتح المعين» ٣/٣٢. وقال «ابن السبكي»: البخر الناشيء من المعدة، وهذا يفهم من قول التنبيه: ما يعدّه الناس عيباً، والناشيء عن قلح الأسنان، لا يعد عيباً، ولا هو عيب. ورقة ٨٣ب.

(٤٣٧) (ض) قوله: من مثلها، في (أ) و(ج) في مثلها. قوله: ولكن، في (ج) ويمكن. قوله: نقل، في (ج) قل في الحاشية.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا اشترى جارية فوجدها ثيباً أو مسنة أو كافرة لم يجوز ردها، إلا أن يكون قد شرط أنها بكر أو صغيرة أو مسلمة. ص ٦٦.

وقال نحوه في «المهذب» ١/٢٩٤. لم يصرح في «المنهاج» بحكم المسألة وإنما جعل ضابط العيب الذي يرد به المبيع: أنه كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يثبت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه. قال «الجلال المحلي»: احتراز بقوله إذا غلب في جنس المبيع عدمه عن الثبوت في الأمة، فإنها تنقص القيمة، ولا ردها، لأنه ليس الغالب في الإماء عدمها. «كثر الراغبين» =

٤٣٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْبَرَاءَةَ مِنَ الْعُيُوبِ، (بَرِيءٌ) مِنْ كُلِّ عَيْبٍ
بَاطِنٍ فِي الْحَيَوَانِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ الْبَائِعُ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ غَيْرِهِ، (وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا
لَا يَبْرَأُ لَمْ يَبْطُلَ الْبَيْعُ).

٤٣٩ - وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فَيَمَنَ صَارَ الْعَصِيرُ عِنْدَهُ خَمَرًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ.

= ١٩٩/٢. وقال «الشريفي»: أما الصغيرة فاحتز بها عن الأمة الكبيرة السن.
٥١/٢. «مغني المحتاج». وقال: وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر ومنها: كافرة
كفرها يحرم الوطء كوثنية. ٥١/٢.

وقال في «الروضة»: لو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية
لم يثبت الخيار. ولو شرط بكارة الجارية، فبانت ثيباً فله الرد، سواء كانت مزوجة
أم لا. والأصح ما في «التهذيب» أنه إن وجد الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد،
أو وجدها كتابية فلا رد إن كان قريباً من بلاد الكفر. بحيث لا تقل الرغبة فيها،
وإن كان في بلاد الإسلام، حيث تقل الرغبة في الكافرة، فلا رد. ٤٦١/٣.
وعقب «ابن السبكي» على قول «النتية»: فوجدها ثيباً قال: هذا إذا كانت في
سن يحتمل الثبوت، بخلاف صغيرة تندر ثيابتها. وقوله كافرة: إذا كان الكفر لا
يمنع الوطء. وإلا كما لو كانت وثنية أو مجوسية فهو عيب. وكذا إن كانت في بلاد
تندر الرغبة فيها على الأصح. ورقة ٨٣ب.

(٤٣٨) (ض) قوله: بَرِيءٌ: في (ج) براء. قوله: وأنه إذا قلنا. . . البيع، في (ج) وإن
لا يبرأ لم يبطل البيع.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٣) في «تصحیح النتیة».

(٤٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٤) في «تصحیح النتیة».

الفصل السادس بيع المراجعة والتجش والحاضر للبادي

- ٤٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ اشْتَرَيْتُهُ بِمِائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِتِسْعِينَ حُطَّتِ الزُّيَادَةُ وَرِيحُهَا،
وَأُخِذَ الْمَبِيعُ بِالْبَاقِي (وَلَا) خِيَارَ لَهُ.
- ٤٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ (اشْتَرَيْتُهُ) بِمِائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِمِائَةٍ وَعَشْرَةٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ غَلِطَ،
وَبَيَّنَ (لِغَلِطِهِ) وَجْهًا مُحْتَمَلًا سَمِعَتْ بَيِّنَتُهُ.
- ٤٤٢ - وَأَنَّهُ إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ فَاشْتَرَى وَلَمْ يَغْنِيَهُمْ فَلَا خِيَارَ.

(٤٤٠) (ض) قوله : ولا ، في نسخة (ب) فلا .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٥) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٤١) (ض) قوله : اشترته : في نسخة (ج) اشترت . قوله : لغلطه ، في (ج) الغلط .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٦) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٧) في «تصحیح التنبيه» .

الفصل السابع اختلاف المتبايعين

٤٤٣ - وَالصَّوَابُ جَوَازُ التَّحَالُفِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَبِيعِ ، وَكَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا .

٤٤٤ - وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ أَيْضًا إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

(٤٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: فإن اختلفا في عين المبيع . . . لم يتحالفا بل يحلف البائع أنه ما باعه العبد، ويحلف المشتري أنه ما ابتاع الجارية. ص ٦٨. وذكر في «المهذب» وجهين، أحدهما: هذا، والثاني يتحالفان، ولم يتختر أياً منها. ٣٠١/١.

ولم يذكر المسألة في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو اختلفا في عين المبيع، واختلفا في قدره، تحالفا إن كان الثمن معيناً. ٩٥/٢. وقال في «الروضة»: فلو قال البائع بعثك العبد، فقال: بل الجارية واتفقا على الثمن، فإن كان الثمن معيناً، تحالفا. ٥٧٥/٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إذا اختلفا في عين المبيع تحالفا فيحلف كل واحد منهما يميناً واحدة تجمع نفياً لقول صاحبه وإثباتاً لقوله فإذا كان الثمن معيناً يبدأ المشتري بالحلف. «فتح الوهاب» ١٨٤/١.

قال «ابن السبكي» تعقياً على قول «التنبيه»: وإن اختلفا في عين المبيع لم يتحالفا قال: للمسألة حالتان: إحداهما أن يكون الثمن معيناً فيتحالفان. ورقة ٨٤ب.

(٤٤٤) (ض) قوله: هو، سقطت من نسخة (ج).

(ع) هذه المسألة جاءت استدراكاً وتعقياً على قول «التنبيه» في المسألة السابقة حيث ذكر أن الثمن نوعان: معين، وفي النعمة، وقد تحدث في المسألة السابقة =

فَإِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الصَّدَاقِ فِي بَابِ الْإِخْتِلَافِ أَنَّ الرُّوْحَ إِذَا قَالَ:
أَصْدَقْتُكَ أَبَاكَ، فَقَالَتْ: بَلَّ أُمِّي، أَنَّ الصَّحِيحَ التَّحَالُفُ،
وَالرَّافِعِيُّ لَمَّا ذَكَرَهَا قَالَ: إِنَّ هَذَا (هُوَ) الْخِلَافُ (فِيمَا) إِذَا اخْتَلَفَا
فِي عَيْنِ الْمُبِيعِ. لَا جَرَمَ أَنَّ «الرَّافِعِيَّ» صَحَّحَ التَّحَالُفَ فِي هَذَا
الْبَابِ مِنْ «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، وَلَا تَصَحِّحَ فِيهَا فِي «الْكَبِيرِ»، وَلَا فِي

= عن كونه معيناً، وهنا عن كونه في النِّمَّةِ.

قال «الشَّرِيفِي»: وَكُنَّا إِنْ كَانَ فِي النِّمَّةِ - يَعْنِي يَتَحَالَفَانِ - كَمَا اقْتَضَى كَلَامُ
«الرَّافِعِيِّ» فِي تَرْجِيحِهِ، وَصَحَّحَهُ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، خِلَافاً لِمَا جَرَى عَلَيْهِ «ابْنُ
الْمُقَرِّي»، تَبَعاً «لِلْإِسْنَوِيِّ» مِنْ عَدَمِ التَّحَالُفِ، «مَغْنِي الْمَحْتَاجِ» ٩٥/٢.
وَقَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: وَإِنْ كَانَ فِي النِّمَّةِ فَوْجُهُانِ، أَحَدُهُمَا يَتَحَالَفَانِ، قَالَه
«ابْنُ الْحَدَادِ» وَاخْتَارَهُ «الْقَاضِي أَبُو الطَّيْبِ»، وَ«ابْنُ الصَّبَّاحِ»، وَالثَّانِي: لَا، قَالَه
الْشَّيْخُ «أَبُو حَامِدٍ»، وَاخْتَارَهُ «الإِمَامُ»، وَصَاحِبُ «التَّهْذِيبِ». وَلَمْ يَرْجِعْ أَيُّاً
مِنْهَا. ٥٧٥/٣. وَبِمِثْلِ هَذَا قَالَ صَاحِبُ «عَمَلَةِ الْفَقِيهِ شَرْحُ التَّنْبِيهِ» مَخْطُوط
ورقة ٣٦، وَمِثْلُهُ فِي «نَكَتِ عَلَى التَّنْبِيهِ» - مَخْطُوط - ورقة ٧٤، وَفِي «شَرْحِ ابْنِ
الْمُلَقَّنِ عَلَى التَّنْبِيهِ» - مَخْطُوط - ٩٨. قَالَ «ابْنُ السَّبْكِ»: إِذَا كَانَ الثَّمَنُ فِي النِّمَّةِ
فَاطْهَرِ الْوُجْهَيْنِ فِي «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» التَّحَالُفَ أَيْضاً. وَقَالَ «الشَّيْخُ» يَنْبَغِي أَنْ
يَكُونَ هُوَ الْأَصَحُّ عَلَى مَقْتَضَى الْمَذْهَبِ، وَأَنَّهُ الْمَعْتَمَدُ فِي «التَّصْحِيحِ». «تَوْشِيحُ
التَّصْحِيحِ» ورقة ٨٤ ب. وَقَالَ «الشَّيْخُ زَكْرِيَا الْأَنْصَارِيُّ» بَعْدَ أَنْ أَقَرَّ بِالتَّحَالُفِ
فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، بَأَنَّهُ يُبْدَأُ بِحَلْفِ الْبَائِعِ بِالْفَيْ لَأَنَّهُ الْأَصْلُ فِيهَا، وَلَأَنَّ جَانِبَ
الْبَائِعِ أَقْوَى، لِأَنَّ الْمُبِيعَ يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ الْفُسْخِ الْمُرْتَبِّ عَلَى التَّحَالُفِ، وَلَأَنَّ مَلَكَةَ
عَلَى الثَّمَنِ تَمَّ بِالْعَقْدِ، وَمَلَكَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُبِيعِ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ. «فَتْحُ
الرُّوْهَابِ» ١٨٤/١.

وَمِنْ وَافَقَ الشَّيْخَ «أَبَا إِسْحَاقَ» وَ«النَّوَوِيَّ» عَلَى عَدَمِ التَّحَالُفِ الشَّيْخُ «أَبُو
حَامِدٍ» وَ«الْبَغْهَوِيُّ»، وَ«الإِمَامُ الْحَرَمِيُّ». وَرَجَّحَ «الرَّافِعِيُّ» التَّحَالُفَ. «عَمَلَةُ
الْفَقِيهِ». مَخْطُوط - ورقة ٣٦. «نَكَتِ عَلَى التَّنْبِيهِ» مَخْطُوط - ٧٤. «شَرْحُ ابْنِ
الْمُلَقَّنِ» - مَخْطُوط - ورقة ٩٨.

«الرَّوْضَةُ»، وَلَيْسَتْ فِي «الْمَنْهَاجِ».

٤٤٥ - وَأَنْهَمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ مُفْسِدِ الْعَقْدِ صَلَاقَ مَدْعِي الصَّحَّةِ مَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ». لَكِنْ إِذَا بَاعَ ذِرَاعاً مِنْ أَرْضٍ وَهَمَّا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَهَا، فَادَّعَى الْبَائِعُ أَنَّهُ أَرَادَ ذِرَاعاً مُعَيَّناً حَتَّى يَفْسُدَ الْعَقْدُ، وَعَكْسَ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ أَرَجَحَ الْإِحْتِمَالَيْنِ - فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ تَصْدِيقُ الْبَائِعِ.

(٤٤٥) (ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٢٨٨)، غير أن «الإسنوي» استلوك هنا على تصحيح «النووي» أنه إذا اختلف البائع والمشتري في وجود مفسد العقد أنه يصدق مدعي الصحة صوره ما إذا باع ذراعاً من أرض... المسألة.

ليست المسألة في «المنهاج». وقال «الحطيط الشريفي» في شرح قول «النووي» في «المنهاج»: ولو ادعى صحة البيع، والآخر فساد، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينته. قال: يستثنى منها ما إذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذرعانها فادعى أنه أراد ذراعاً معيناً مبهماً، وادعى المشتري الإشاعة، فالأصح البائع، لأنه أعرف بإرادته. ٩٨/٢. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التصحيح» ولو ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساد، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينته كذا في «التصحيح» وغيره، وقد ذكرت صوراً مستثناة منها إذا باع ذراعاً في أرض يعلمان ذرعانها وادعى البائع أنه أراد ذراعاً معيناً حتى لا يصح العقد، وادعى للمشتري الإشاعة حتى يصح، فأصح الاحتمالين في «الروضة» تصديق البائع لأنه أعرف بإرادته. «توضيح التصحيح» ورقة ٨٤ - ٨٥. وعقب في «التنقيح» على قول «التصحيح» بقوله: يقتضي القول بالصحة فيها إذا باع ذراعاً من أرض وهم يعلمان ذرعانها، فادعى البائع أنه أراد ذراعاً معيناً حتى لا يصح العقد، وادعى المشتري الشيوع حتى يصح ويكون كأنه باعه العشر مثلاً على تقدير أن يكون ذرعها عشرة، والرافعي حكى فيها احتمالين من غير ترجيح. قال «النووي» الأرجح تصديق البائع فيفسد. وجعل «النووي» =

٤٤٥ - وَأَيْضاً لَوْ اِخْتَلَفَا فِي أَنَّ الصَّلْحَ وَقَعَ عَلَى الْإِنْكَارِ أَمْ الْإِعْتِرَافِ، فَإِنَّهُ يُصَدِّقُ مَدْعِيَ الْإِنْكَارِ كَمَا قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ أَنَّهُ الصَّوَابُ.

= من هذه القاعدة اختلافهما في الرؤية، وصحح فيها قول مدعي الصحة، وهو مثبتها وفيه نظر، فإن الرؤية لا تعرف إلا من جهة إذ لا يشاهد منه إلا تغليب الحرفة. ورقة ٥٦ب.

(٤٤٥) (ع) ومن الصور التي رأى «الإسنوي» أنها تستدرك على الإمام «النووي» في قاعدته السابقة. الصورة التي نحن بصددها الآن.

قال في «الروضة»: ولو تصالحا ثم اختلفا، هل تصالحا على الإنكار أم الاعتراف قال «ابن كج» القول قول مدعي الإنكار، وينبغي أن يخرج على الوجهين فيها لو تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحاً أم فاسداً. قال من زياداته: الصواب ما قاله «ابن كج» وقد صرح به أيضاً الشيخ «أبو حامد»، وصاحب البيان» وغيرهما. ١٩٩/٤.

قال «الشريفي»: في «شرح المنهاج» وبياناً لقول «النووي»: ولو ادعى صحة البيع، والآخر فساده، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه.

قال: يستثنى من هذه القاعدة مسائل منها: ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف، فالمصدق مدعى وقوعه على إنكاره لأنه الغالب. ٩٨/٢. «مغني المحتاج». وقال في موضع آخر: وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنها تصالحا على إقرار أو إنكار، فالذي نص عليه «الشافعي» أن القول قول مدعي الإنكار، لأن الأصل أن لا عقد، فإن قيل: لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحاً أم فاسداً كان القول قول مدعي الصحة كما مرّ فهلاً كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة، والغالب وقوع الصلح على الإنكار. ١٨٠/٢. وقال في «التقيح»: لو اختلفا في أن الصلح وقع على الإنكار أو الاعتراف فإن في «الروضة» من زياداته أن الصواب قبول قول مدعي الفساد، لأنه الغالب في الصلح. ١٥٦. وفي «توشيح التصحيح» إذا اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الإقرار فالصواب في «الروضة» تبعاً «لابن كج» تصديق مدعي الإنكار لأنه الغالب. ورقة ١٨٥.

- ٤٤٦ - وَأَتَاهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْبِدَاةِ بِالتَّسْلِيمِ ، وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ أَجْبَرًا مَعًا .
- ٤٤٧ - وَاجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى التَّسْلِيمِ أَوَّلًا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ نَائِبًا عَنْ غَيْرِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْوَكَالَةِ .
- ٤٤٨ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ إِجْبَارِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا خَشِيَ قُوَّةَ مَا عِنْدَ الْآخَرِ .

(٤٤٦) (ع) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٢٨٩) .

(٤٤٧) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، واستدراك على «النووي» من «الإسنوي» في قوله: فإن اختلفا في التسليم فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع أجبر البائع على ظاهر المذهب . ص ٦٨ .

والمسألة التي بين أيدينا لا تتفق مع هذا الحكم في رأي «الإسنوي» .
في «المنهاج» لم يتعرض لهذه «المسألة»، وقال «الشريفي» في شرحه: إذا كان البائع نائبا عن غيره كالوكيل، ونظر الوقف، والحاكم في بيع أموال المفلس، وعامل الغراض، فإنه لا يجبر على التسليم - أولاً -، بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن، فلا يأتي إلا إجبارهما، أو إجبار المشتري، ولا يأتي قول الإعراض عنهما، لأن الحال لا يحتمل التأجيل . «مغني المحتاج» ٧٥/٢ .
وقال في «الروضة»: - في باب الوكالة - وإن باع الوكيل، بضمن حال، وجوزنا قبض الثمن، لم يسلم المبيع حتى يقبضه - الثمن -، كما لو أذن فيها صريحاً، وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن . ٣٠٧/٤ .

(٤٤٨) (ع) هذه المسألة كسابقته كذلك استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في قوله إنها إذا اختلفا في البداءة بالتسليم أجبراً معاً .
قال في «المنهاج»: وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف . قال «الشريفي»: وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور إذا خاف فوت المبيع بلا خلاف ٧٥/٢ . وقال في «الروضة»: الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء، وكان كل واحد يبذل ما عليه، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه، فأما إذا لم يبذل البائع المبيع، وأراد حبسه خوفاً من تعذر الثمن فله ذلك = - ١٠٧ -

٤٤٩ - وَالْأَصَحُّ إِجْبَارُ الْبَائِعِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ عَلَى التَّسْلِيمِ إِذَا كَانَ قَدْ بَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، فَلَمْ يَتَّفَقِ التَّسْلِيمُ حَتَّى حُلِّ الْأَجَلِ .

٤٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أُجْبِرْنَا الْبَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ ، وَكَانَ الثَّمَنُ غَائِبًا فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، كَانَ لِلْبَائِعِ فَسْخُ الْمَبِيعِ ، وَالرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ كَالْمُقْلِسِ .

٤٥١ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ ثَوْنٌ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَكَالْحَاضِرِ فِي بَلَدِهِ .

= بلا خلاف ، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع ، وهذا صرح الشيخ «أبو حامد» والمالودي . ٥٢٤/٣ .

وقال «ابن السبكي» في تعليقه على قول «التصحيح» : ولا يجبر واحد منها إذا خشي فوات ما عند الآخر ، كذا في «الرافعي» وغيره ، لكن في «الكفاية» خلافه . ورقة ٨٥ ب . «نوشيح التصحيح» وفي «التنقيح» وإن اختلفا في التسليم . . . قال : هذا إذا لم يخش أحدهما فوات ما عند صاحبه ، فإن خشي لم يجبر واحد منها بلا خلاف ، ذكره في «الروضة» و«المنهاج» وأصليهما . ورقة ٥٦ ب .

(٤٤٩) (ع) هذه المسألة بدورها تأتي في سلسلة استدراكات «الإسنوي» على قضية تسليم الثمن والتمن .

قال «الحطيط الشريفي» في شرحه على «المنهاج» : أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به وإن حلَّ قبل التسليم كما مرَّ لرضاه بتأخيره . ٧٥/٢ . وقال في «الروضة» : أما المؤجل ، فليس له الحبس به ، لرضاه بتأخيره ، ولو لم يتفق التسليم حتى حلَّ الأجل ، فلا حبس أيضاً . ٥٢٤/٣ .

(٤٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه» .

الفصل الثامن السلم

٤٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا عَقَدَ (السَّلْمُ) بِلَفْظِ الْبَيْعِ لَمْ يَتَعَقَّدْ سَلَمًا، بَلْ يَتَعَقَّدُ (بَيْعًا) يَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُهُ دُونَ أَحْكَامِ السَّلْمِ .

٤٥٣ - وَأَنَّ السَّلْمَ يَصِحُّ إِذَا شَرَطَ (الْأَرْدَا)، وَفِيمَا دَخَلَتْهُ نَارُ لَطِيفَةِ كَالسُّكْرِ، وَالْفَانِيزِ، وَالذَّبْسِ، وَاللُّبَا، وَفِي الْجَصِّ وَالْأَجْرِ .

٤٥٤ - وَأَنَّهُ يَطُولُ فِي الرُّؤُوسِ .

٤٥٥ - وَأَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْجَوْزِ وَاللُّوزِ، (وَكُلُّ مَا يَتَأْتَى) كَيْلُهُ، سِوَى الْمِسْكِ وَنَحْوِهِ كَيْلًا .

(٤٥٢) (ض) قوله: بيعاً يثبت، في (جـ) بيعاً بلفظة يثبت.

(ل) السلم: بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل. «المعجم الوسيط».
١٤٦/١ .

(٤٥٣) (ض) قوله: الأردأ في (أ) و(جـ) الأداء .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٢) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٣) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٥٥) (ض) قوله: وكل ما يتأتى: في (جـ) كلما تأتى .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحیح التنبيه» .

٤٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ مُوجِلًا فِي مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ ، وَجَبَ بَيَانُ مَوْضِعِهِ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مَوْتَةً ، وَإِلَّا فَلَا .

٤٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْأَجُودُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ حَرُمَ قَبُولُهُ .

٤٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِعَيْبٍ فَقَالَ : الَّذِي (أَسْلَمْتُ) إِلَيْكَ غَيْرَهُ ، صُلِقَ الْمُسْلِمُ (بِیَمِينِهِ) .

(٤٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٤٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٥) في «تصحیح التنبیه» .

(٤٥٨) (ض) قوله : أسلمت في (أ) و(ج) سلمت . وقوله : بيمينه في (ج) ويمينه .

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٦) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الثاني باب القرض

٤٥٩ - وَجَوَازُ قَرْضِ الْخُبْزِ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ «الرَّوْضَةِ»، وَإِنْ كَانَ لَا يَصْبَحُ (السَّلْمُ فِيهِ) (وَكَذَلِكَ جُزْءُ) الدَّارِ (كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ فِي) (الشُّفْعَةِ) نَقْلًا عَنْ «الْمُتَوَلَّى» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ.

(٤٥٩) (ض) قوله: السلم فيه في (ب) فيه السلم. قوله: وكذلك جزء، في (أ) وكذا جزء الدار. وفي (ج) وكذلك عن الدار. قوله: كما هو مجزوم به في... في (ج) كما هو مجزوم به في «الروضة» في الشفعة.

(ع) قال في «التنبية»: وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم كالجوهر والخبز... لا يجوز قرضه. ص ٧٥. وقال في «المهلب»: وما لا يضبط بالوصف كالجواهر (ومثله الخبز) ففيه وجهان، ولم يرجح. ٣١٠/١.

قال في «المنهاج»: ويجوز إقراض ما يسلم فيه إلا الجارية التي تحمل للمقترض في الأظهر. وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: ويستثنى من ذلك جواز في الخبز وزناً، لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، بلا إنكار. وإن صحح «البغوي» في «التهذيب» منعه. وقيل يجوز أيضاً عدداً، ورجحه «الخوارزمي» في «الكافي». وقال «السبكي» العبرة بالوزن في الخبز.

وصرح «الماوردي» بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه، وما نقله «ابن الرفعة» عن الأصحاب، واقتضاه كلام «الشيخين» في الشفعة هو أن جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله «السبكي» على ما إذا لم يزد الجزء على النصف، فإن له حينئذ مثلاً فيجوز إقراضه كغيره. ١١٩/٢.

٤٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَرَضَ (غَيْرَ مِثْلِي) رَدَّ مِثْلَهُ صُورَةً.

= قال في «الروضة»: وفي إقراض الحبز وجهان، كالسلم فيه: أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختار «صاحب الشامل» وغيره الجواز وقال من زيادته: قطع «صاحب التتمة» و«المستظهري» بجواز قرضه وزناً. واحتج صاحب «الشامل» و«التتمة» بإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، بلا إنكار. ٣٣/٤.

وفي «الروضة»: ولو أقرضه شقصاً، قال «المتولي»: القرض صحيح. ٧٨/٥.

وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: ويجوز قرض كل ما يثبت في اللمة بعقد السلم... ويؤخذ منه منع قرض شقص من دار على خلاف ما قاله «المتولي». ورقة ٨٧أ. «توضيح التصحيح».

وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: فيه أمران: أحدهما: أن «الرافعي» قال: وفي إقراض الحبز وجهان كالسلم فيه، أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختار «صاحب الشامل» وغيره الجواز. زاد «النووي» على هذا فقال: قطع به «صاحب» «التتمة» و«المستظهري». فحاصل نقل «الرافعي» و«النووي» جوازه. الثاني: أن المذكور في «الشرح» و«الروضة» في كتاب «الشفعة» نقلًا عن صاحب «التتمة» من غير مخالفة له. أنه يجوز قرض جزء الدار، فعل هذا تستثنى هذه أيضاً لأنه لا يصح السلم فيها. ورقة ٥٦ب.

والراجع عند جمهور فقهاء الشافعية جواز قرض الحبز كما نقله «ابن قاضي عجلون» وغيره. «معني الراغبين» خطوط/ ٤١. «شرح ابن الملقن»/ ١٠١.

(٤٦٠) (ض) قوله: غير مثلي، في (ج) مثلياً.

الباب الثالث

باب الرهن

٤٦١ - الْأَصْحُ يُطْلَأَنَّ الرَّهْنَ عَلَى ذَيْنِ لَمْ يَجِبْ، وَلَكِنْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبِهِ.

(٤٦١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح - الرهن على دين لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه. مثل أن يرهنه على أن يقرضه غداً. ص ٧٠، فكان ظاهر العبارة يفيد أنه إذا لم يجب، ولكن وجد سبب وجوبه أنه يجوز، فنبه «الإسنوي» لذلك. وقال في «المهذب»: أما شرطه - الرهن - قبل العقد - الدين، فلا يصح قبله، لأن الرهن تابع للدين، فلا يجوز شرطه قبله. ٣١٢/١.

قال في «المنهاج»: شرط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بها سيقرضه. قال «الشريفي»: سواء أوجد سبب وجوبه، كنفقة زوجته من الغد، أم لا كرهته على ما سيقرضه، لأن الرهن وثيقة حق، فلا تقدم عليها كالشهادة. «مغني المحتاج» ١٢٦/٢.

وفي «الروضة»: من شروط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بها لم يثبت، بأن رهنه بها يستقرضه، أو يضمن ما سيشتريه. وهو الصحيح. ٥٣/٤.

وقال «ابن النقيب» مؤكداً ما اختاره «الإسنوي»: لا يصح إلا بدين لازم كالثمن أو القرض، فإن لم يلزم الدين مثل أن يرهن على ما سيقرضه لم يصح. ص ٢٤٥. وهو بعمومه يشمل ما إذا وجد سبب وجوبه أم لا. وقال «ابن حجر»: شرطه أن يكون بدين ثابت لازم: فلا يصح بغير ثابت، وإن جرى سبب رجوعه كنفقة الغد. ولا يصح بغير لازم، كما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت، وإن كان لو وجد سمي لازماً، وعليه لا يصح الرهن بجعل قبل الفراغ من العمل المجعول عليه، ولو بعد الشروع فيه. «فتح الجوائد» ٤٥١/١.

قال في «التنقيح»: عبارة «التنبيه» تقتضي أن يصح الرهن إذا وجد سبب =

٤٦٢ - وَأَنَّ الْمَبِيعَ قَبْلَ (الْقَبْضِ) (وَالْمُدْبِرَ) لَا يَصِحُّ رَهْنُهُمَا. وَالْمُخْتَارُ فِي الْمُدْبِرِ صَحَّتُهُ قَفِي «الرَّوْضَةُ» أَنَّهُ الْقَوِيُّ فِي الدَّلِيلِ .

= الوجوب، مثل أن يرهن على نفقة الغد، لكن المذكور في «الروضة» أنه لا بد أن يكون ثابتاً حال الرهن. ورقة ٥٦ ب.

(٤٦٢) (ض) قوله: القبض، في نسخة (ج) قبضه. قوله: المدبر، في نسخة (ج) والدين.

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها من الناحية الفقهية وغيرها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٢٩٨)، إلا أن «الإسنوي» استترك على «النوي» قوله بعدم صحة رهن المدبر، بأنه يصح في القول المختار الأقوى في الدليل كما في «الروضة». مما اقتضى بيان ذلك.

قال «الشريفي» تعليقاً على قول «المنهاج»: وقيل يجوز - أي رهن المدبر بعد أن قال ورهن المدبر باطل على المذهب - فقال: وقيل يجوز كبيع، وقال في «الروضة»: هو قوي في الدليل، وقيل على قولين مبنيين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالأول جاز، وكان رجوعاً، أو بالثاني لا. وهذه الطريقة أقرب إلى القياس. «مغني المحتاج» ١٢٣/٢. قال في «أصل الروضة»: رهن المدبر باطل على المذهب، وهو نصّه، ورجحه الجمهور. وقال من زياداته: قلت: هذا الذي ذكر حكم للمذهب، ولا يغتر بقوله في «الوسيط»: ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهنه، وإن كان قوياً في الدليل ٤٦/٤. والذي يبدو لي أن كلام «الروضة» لا يرجح القول بالصحة، فقد جزم بعدمها في أصلها. والزيادة تفيد الاعتراض على من قال بالصحة (والله أعلم).

ومن قال بعدم صحة بيع المدبر: «ابن الملتن» في «شرح على التنبيه»، مخطوط - ص ١٠٢. وفي «التنقيح»: ينبغي أن يقول المختار صحة رهن المدبر، فإنه قد ذكر في «الروضة» «أن القوي في الدليل صحته». ورقة ٧٦ ب. وقال «الغزالي»: ونص «الشافعي» على أن رهن المدبر باطل، وفيه قول غرّج منقاس أنه صحيح. «الوجيز» ١٦٠/١.

٤٦٣ - وَالْأَصَحُّ بُطْلَانُ رَهْنِ (المُعْلَقِ) عَتَقَهُ بِصِفَةِ يُحْتَمَلُ (تَقْدِيمُهَا) وَتَأْخُرُهَا.

٤٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ رَهْنًا فَاسِدًا فِي بَيْعٍ، (بَطُلَ) الْبَيْعُ.

٤٦٥ - وَأَنَّ وِطْءَ الْمَرْهُونَةِ الَّتِي لَا تَحْبُلُ حَرَامٌ.

٤٦٦ - وَالصُّوَابُ مَنْعُ اسْتِخْدَامِهِ لِلجَّارِيَةِ إِلَّا إِذَا أَمِنَ غَشْيَانِهِ بِأَنْ كَانَ

(٤٦٣) (ض) قوله: المعلق في (ب) المعلق. قوله: تقلعها، في (ج) تقديمها.

(ع) قال في «التنبيه»: والمعلق عتقه بصفة تتقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه.

ص ٧٠. وفي «المهذب»: إن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل حلول الدين

ويجوز أن لا توجد فيه وجهان ٣١٥/١.

قال في «المناهج»: ورهن المعلق عتقه بصفة يمكن سببها حلول الدين -

وكذا لو احتمل الأمران، أو علمت المقارنة، أو لم تعلم بل كان - يمكن سببها

حلول الدين باطل على المذهب. قال «الشريفي»: لأنه رهن ما لا يمكن

الاستيفاء منه ١٢٣/٢. وقال في «الروضة»: رهن المعلق عتقه بصفة لا يتيقن

تقدم الصفة على الحلول وعكسه، فالأظهر بطلانه. ٤٧/٤. وقال «الشيخ

زكريا» في «شرح التحرير»: المعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول للدين قبلها - بأن

علم حلوله بعدها أو قبلها أو احتمل الأمران لا يصح - لفوات الغرض من

الرهن، وللضرب. «حاشية الشرقاوي على التحرير» ١٢٤/٢.

وقال في «التوشيح»: الأصح في «المناهج» عدم جواز رهن المعلق عتقه بصفة

تتقدم وتأخر. ورقة ١٩٠. وكذلك قال في «التنقيح» وقال إنه الأصح في

«الروضة» و«المناهج» وأصليهما. ورقة ٥٦ ب.

(٤٦٤) (ض) قوله: بطل في (ب) فسد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٩) في «تصحیح التنبيه».

(٤٦٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٠) في «تصحیح التنبيه».

(٤٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز أن يتنفع بها - العين المرهونة - فيما لا ضرر فيه على =

مَحْرَمًا، أَوْ ثِقَةً وَلَهُ أَهْلٌ.

٤٦٧ - وَأَنَّ الْإِجَارَةَ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتْ الْمُدَّةُ قَدْرَ مَحَلِّ الدِّينِ.

٤٦٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ إِعْتَاقَهُ يَنْقُذُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا، وَإِلَّا فَلَا.

= المرتين كالركوب والاستخدام. ص ٧١. وفي «المهذب» أن استخدام الجارية يبنى على الوطء. ٣١٨/١.

قال في «المنهاج»: إن أمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد لم يستردّه، وإلا فيستردّه. قال في «مغني المحتاج»: للحاجة إلى ذلك. نعم، لا يسترد الجارية إلا إذا أمن غشيانها، لكونه محرماً لها، أو ثقة وله أهل. ١٣٢/٢. وفي «الروضة»: فإن كان المرهون جارية، فإن أخذها للاستخدام، لم يمكن منه، إلا إذا أمن غشيانها؛ بأن كان محرماً، أو ثقة وله أهل. ٨١/٤. وقال في «فتح الوهاب»: إن لم يمكن الراهن أن يتشفع بالعين المرهونة من غير استرداد فيسترد، وشرط استرداد الأمة أمن غشيانها، ككونه محرماً لها، أو ثقة وله أهل. ١٩٦/١.

وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هو كالصريح في جواز استخدام الجارية، لكن في «الروضة» الجزم بأنه لا يمكن منه إلا إذا أمن غشيانها بأن يكون محرماً أو ثقة وله أهل. ورقة ٥٦ ب. وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه»: فإن كانت جارية ينظر؛ إن كانت محرماً للمرتين، أو صغيرة لا تشتهى مثلها، أو المرتين امرأة، أو أجنبياً ثقة عنده زوجة أو أمة يؤمن معها من الإلزام بها. فالحكم كذلك. وإن عدم ذلك لم يميز أن يوضع على يده وتوضع عند محرم، أو امرأة ثقة، أو عدل على الصفة المذكورة. مخطوط - ج ٢ - كتاب الرهن.

(٤٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحیح التنبيه».

(٤٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحیح التنبيه».

٤٦٩ - وَعَدَمُ بَيْعِهِ فِي الْجِنَايَةِ الَّتِي عَلَى الرَّاهِنِ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمَرْهُونٍ.

٤٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَ الرَّاهِنُ أَنَّ الْمَرْهُونَ جَنَى خَطَأً قَبْلَ الرَّهْنِ تَمَّ يَقْبَلُ.

(ج) قال في «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجناية. ص ٧١. وقال في «المهلب»: وإن ارتكب جناية توجب مალًا وأمكن أن يوفي حقه ببيع بعضه، بيع منه، ما يقضى به حقه، وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه بيع جميعه، فإن فضل عن حق المجني عليه شيء من ثمنه، تعلق به حق المرتبه. ٣٧١/١.

قال في «المنهاج»: إن جنى على سيده فاقصّر بطل الرهن، وإن عفى على مال لم يثبت على الصحيح. قال «الشريفي»: لأن السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداءً فيبقى رهناً كما كان «معني المحتاج» ١٤٠/٢. وقال في «الروضة»: إن جنى سيده فعفا على مال، أو كانت الجناية خطأ، فالصحيح أنه لا يثبت المال على الأظهر، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال، فيبقى الرهن كما كان. ولو قتل عبداً آخر للراهن، ولم يكن المقتول مرهوناً، فكما لو جنى على السيد وحكم القن والمدير وأم الولد سواء. ١٠٥/٤. قال «الغزالي»: إن جنى - العبد على السيد نفسه أو على عبد السيد، فليس له الأرض والبيع، إذ لا يستحق شيئاً على عبد نفسه - «الوجيز» ١٦٧/١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجناية يستثنى إذا جنى على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون، فإن الرهن يبقى بحاله على الصحيح في «الروضة»، وقيل ببيت المال، ويتوصل به إلى السداد إلى فك الرهن. ورقة ٥٦ ب. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: إنما يباع كله إذا استغرق الأرض قيمته، أو كان التشخيص يجرّ نفعاً. والأصح عدم بيعه في جناية الخطأ إذا كانت على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون. «توضيح التصحيح» ورقة ٩٢ ب.

(٤٧٠) (ج) انظر المسألة رقم (٣٠٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع باب التفليس

٤٧١ - وَأَمْتِنَاعُ حَبْسِ (الْوَالِدَيْنِ) فِي حَقِّ الْوَلَدِ كَمَا هُوَ (الْأَصَحُّ فِيهِ) «الشَّرْحُ» وَ«الرُّوضَةُ» فِي الشَّهَادَاتِ وَهُوَ مُقْتَضَى مَا فِيهِمَا أَيْضاً فِي هَذَا الْبَابِ.

(٤٧١) (ض) قوله: الوالدين، في نسخة (أ) الوالد. قوله: الأصح في... في نسخة (أ) الصحيح.

(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التنبيه»: فإن كان - المدين - قد عرف له قبل ذلك مال، حبس إلى أن يقيم البيّنة على إعساره. ص ٧١. وفي «المهذب»: وإن كان له مال كتبه، حبسه، وعزّره حتى يظهره. ٣٢٧/١. ولم يفرق بين كون المدين والدّاً أو غيره.

قال في «المنهاج»: وإذا ثبت إعساره، لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهّل حتى يوسر. قال «قليوبي» في حاشيته على «شرح الجلال على المنهاج»: لا يحبس الوالد وإن علا، ولو أنشئ من جهة الأم أو الأب، لدين ولده وإن سفل، ولو من جهة النفقة، وإن كان صغيراً أو زماً. ٢٩٢/٢.

وقال في «الروضة»: في حبس الوالدين بدين الولد وجهان أصحهما عند «الغزالي» يحبس، وأصحهما في «التهذيب» وغيره: لا يحبس، ولا فرق بين دين النفقة وغيره. ولا بين الولد الصغير والكبير. ١٣٩/٤. قال «الملياري» في «فتح المعين» و«السيد البكري» في «إعانة الطالبين»: وبحبس مدين مكلف عهد له المال لأصل، أي لا يحبس أصل بدين فرعه، لأنه عقوبة، ولا يعاقب الوالد بالولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيره، وينطبق هذا على الأب وإن علا من جهة أب أو أم. ٦٧/٣. وقد عقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» وإن كان قد عرف له قبل ذلك مال حبس بقوله: لم يستثن الوالدين، والأصح في «الشرحين» و«الروضة» في =

٤٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيْتَهُ بِإِفْلَاسِهِ فَقَالَ الْغَرِيمُ : أَخْلِفُوهُ أَن لَّا مَالَ لَهُ ، حُلِفَ .

٤٧٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ يُبْدَأُ فِي بَيْعِ أَمْوَالِ الْمُفْلِسِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهِ حَقٌّ (كَالْمَرْهُونِ) ، وَالْجَانِبِ ، وَالْقَرَضِ ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادَ فَيَقْدَمُ . وَأَنَّهُ يَبِيعُ بَعْدَهُمَا سَائِرَ الْمَنْقُولِ قَبْلَ الْعَقَارِ .

٤٧٤ - وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي الْعَيْنِ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي ، إِنْ (كَانَ) اسْتَوْلَدَهَا أَوْ كَاتَبَهَا .

٤٧٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أُخْرِمَ الْبَائِعُ لَمْ يَرْجِعْ مَا دَامَ (مُحْرِمًا) .

٤٧٦ - وَأَنَّ الزِّيَادَةَ إِذَا كَانَتْ (طُلْعًا) غَيْرَ (مُؤَيَّرٍ) رَجَعَ فِيهَا .

٤٧٧ - وَأَنَّ غُرْمَاءَ الْمُفْلِسِ لَا يَحْلِفُونَ مَعَ (الشَّاهِدِ) .

- كتاب الشهادات حبسهما . وهو مقتضى ما فيهن أيضاً في هذا الباب . ورقة ١٥٧ .
وفي «توضيح التصحيح» عقب عليه بقوله : والوالد لا يحبس لولده على الأصح .
ورقة ٩٣ ب .

(٤٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٤) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٣) (ض) قوله : كالمرهون ، في نسخة (ج) المرهون .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٤) (ض) قوله : كان ، سقطت من (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٦) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٥) (ض) قوله : محرمًا ، في نسخة (ج) أضاف إذا كان المبيع صيدًا .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٦) (ل) قوله : الطلع المؤيّر : أي النخل الملقح .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٨) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٧) (ض) قوله : الشاهد في نسخة (أ) الشهادة .

الباب الخامس باب الحجر

٤٧٨ - وَجَوَازُ إِقْرَاضِ مَالِ الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمُقْرِضُ هُوَ الْقَاضِي .

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٩) في «تصحيح التنبيه» .

(٤٧٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يقرض من مالها - الصغير والمجنون - شيئاً، إلا أن يريد سفرأ، يخاف عليه فيه، فيكون إقراضه أولى من إيداعه. ص ٧٢. وفي «المهذب»: لا يودع ماله، ولا يقرض من غير حاجة. . . فإن خاف عليه جاز. ج ١ ص ٣٣٦.

وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الرملي» في «نهاية المحتاج»: قال «الإسنوي»: وهي مسألة نفيسة، ويمتنع على غير القاضي من الأولياء، إقراض شيء من مال صبي أو مجنون، ويحق له ذلك بلا ضرورة مطلقاً لكثرة أشغاله. ٣٧٧/٤. وقال في «الروضة»: ليس لغیر القاضي إقراض مال الصبي، ويجوز للقاضي الإقراض، وإن لم يكن هناك خطر أو ضرورة لكثرة أشغاله. ١٩١/٤. وفي «فتح الجواد»: وفي إقراض ماله يأخذه إن رأى مصلحة، لأنه متمكن ثم من المطالبة متى شاء، وهذا قد يضيع ماله قبل الحلول. ٨٣/١. قال في «توشيح التصحيح» تعقياً على عبارة «التنبيه»: يشمل بمومه الحاكم، فلا يجوز له القرض إلا عند الضرورة وهو الصحيح عند أبي، ومقتضى إطلاق «الشافعي» والشيخ «أبي حامد»، و«ابن الصباغ»، و«القاضي حسين»، و«المحاملي»، و«الجرجاني»، و«الإمام»، و«الفوراني»، و«المتولي»، و«الرويانى»، وصاحبي «العدة»، والبيان»، وقال «أبو سعد الهروي»: إنه المذهب، قال أبي: والقول بأن للقاضي قرض مال الصبي لغیر ضرورة لم أره لغیر «البغوي» و«الرافعي». ورقة =

٤٧٩ - وَالصَّوَابُ (جَوَازُهُ) فِي الْحَضَرِ أَيْضاً إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ نَهْبٍ أَوْ حَرِيقٍ.

٤٨٠ - وَأَنْفِكَالُ الْحَجَرِ عَنِ الْمَجْنُونِ بِالْإِفَاقَةِ، لَا أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ (عَلَى) إِنْنِاسِ الرُّشْدِ.

= ١٩٦. وقال في «التنقيح»: تعليقاً عليها: الأصح أن للقاضي الإقراض كما قال في «الروضة» وغيرها لكثرة أشغاله المانعة من الحفظ. ورقة ١٥٧.

(٤٧٩) (ض) قوله: جوازه، في نسخة (أ) جوازه أيضاً.

(ع) في «التنبيه»: لم يذكر إلا العبارة التي وردت في المسألة السابقة حيث خصص جواز الإقراض بحالة السفر. وقال في «المهلب»: فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً، وخاف عليه، جاز له الإيداع والإقراض. ٣٣٦/١. وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي».

قال «الرملي»: يمتنع على غير القاضي إقراض شيء من مال الصبي أو المجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق ٣٧٧/٤. وقال في «الروضة» بمثله، وأجاز الإقراض عند الضرورة التي مثل لها بالنهب أو الحريق ونحوه، ثم عطف عليها السفسر فدل على أن هذا في حالة الحضر. ١٩١/٤. وفي «توشيح التصحيح» في تعليقه على قول «التنبيه» قال: يفهم منه منع القرض في الإقامة مع خوف النهب ونحوه، والمذهب جوازه. ورقة ١٩٦. وعلق في «التنقيح» على هذه العبارة فقال: يرد عليه ما إذا خاف عليه وهو في الحضر من نهب أو حريق، فإن إقراضه جائز كما هو مجزوم به في «الروضة» ورقة ١٥٧.

(٤٨٠) (ض) قوله: على، في (ج) إلى.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الصبي، وعقل المجنون، وأونس منها الرشد، انفك عنها الحجر. ص ٧٢. يفهم منه أن إيناس الرشد شرط لعقل المجنون كما هو شرط مع بلوغ الصبي، مما اقتضى التنبيه إليه. وقال في «المهلب»: ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد. ٣٧٧/١.

قال في «المنهاج»: ويرتفع بالإفاقة، قال «الرملي»: يعني حجر المجنون من =

٤٨١ - (وَالْأَصَحُّ) أَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا أَكَلَهُ لِلْحَاجَةِ لَا يَلْزَمُهُ (رَدُّ) الْبَدَلِ .

٤٨٢ - وَأَنَّ الْإِنْبَاتَ لَيْسَ بُلُوعًا فِي الْمُسْلِمِ .

= غير فك ، ولا اقتران بشيء آخر كليناس الرشد . «نهاية المحتاج» ٣٥٦/٤ . وقال «الشبرايملي» : يقصد الإفاقة الصافية عن الخبل المؤدي إلى حالة يحمل مثلها على حدة الخلق . ٣٥٦/٤ .

وقال في «الروضة» : هل ينفك الحجر - عن الصبي - بنفس البلوغ والرشد ، أم يحتاج إلى فك ؟ قال : الأصح أنه لا يحتاج ، لأنه لم يثبت بالحكم ، فلم يتوقف عليه ، كحجر المجنون يزول بنفس الإفاقة - أي أنه لا يحتاج إلى إيناس الرشد - . ١٨٢/٤ . وقال : حجر المجنون ، ويثبت بمجرد الحجر ، ويرتفع بالإفاقة . ١٧٧/٤ . وقال «الشربيني» في «الإقناع» : إن تصرف الصبي والمجنون والسفيه في ماله غير صحيح ، فإن زال المانع بالبلوغ والإفاقة والرشد صح التصرف حيثئذ . ٢٧/٢ . فدل على أنه يكفي في زوال الجنون الإفاقة . وقال في «التوشيح» : قول «المنهاج» في الحجر : ويرتفع بالإفاقة من الجنون ، أحسن من قول «النتبيه» : وأونس منها الرشد لاقتضائه أنه إذا طرأ الجنون على رشيد ثم أفاق ، فلا بد بعد الإفاقة من إيناس الرشد ولا قائل بذلك ، ولا معنى لاعتبار الرشد مع الإفاقة أصلاً في ارتفاع حجر الجنون . ورقة ١٠٠ ب . وقال في «التنقيح» معلقاً على عبارة «النتبيه» : إيناس الرشد ليس بشرط في المجنون ، بل في «الروضة» أنه ينفك عنه بمجرد الإفاقة . ورقة ١٥٧ أ . وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه» : أما المجنون فينفك عنه - الحجر - بمجرد الإفاقة . جـ ٢ ، باب الحجر .

(٤٨١) (ض) قوله : والأصح ، سقطت من نسخة (جـ) . قوله : (رد) سقطت من نسخة

(أ) وفي (أ) و(ب) رداً .

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحیح النبیة» .

(٤٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحیح النبیة» .

٤٨٣ - وَاخْتِبَارُ الْوَلِيِّ لِلرَّصِيِّ قَبْلَ الْبُلُوغِ لَا بَعْدَهُ، وَالْمَسْأَلَةُ ذَاتُ وَجْهَيْنِ
مَشْهُورَيْنِ فِي «الرُّوضَةِ» وَغَيْرِهَا. وَعَلَى الْأَوَّلِ يُخْتَبَرُ بِالْمَأْكَاةِ،
وَقَبْلَ بِالْعَقْدِ.

(٤٨٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يسلم إليه المال حتى يختبر اختبار أمثاله، إما قبل
البلوغ وإما بعده. ص ٧٣. وفي «المهذب»: ذكر وجهين أحدهما: لا يختبر في
التجارة إلا قبل البلوغ، ومنهم من قال: يتخير قبل البلوغ ويعد. ٣٨٨/١.

وقال في «المنهاج»: وقته - الاختبار - قبل البلوغ. قال «الرملي»: لقوله
تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا
إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. واليتيم يكون قبل البلوغ، والمراد بالقبولية الزمن المقارن للبلوغ
بحيث يظهر رشده، ليسلم إليه المال، كما ذهب إليه الإمام عند الأصحاب.
٣٦٤/٤. «نهاية المحتاج». قال في «الروضة»: الأصح أن وقت الاختبار قبل
البلوغ، وعمل هذا، فالأصح في كيفية اختبار أنه يدفع إليه قدر من المال،
ويمتحن في المأكسة والمساومة، فإذا آل الأمر إلى العقد عقد الولي. ١٨١/٤.

قال «ابن النقيب»: ولا يسلم إليه المال - الصبي - إلا فضا يليق به من
الاختبار قبل البلوغ. ص ٢٤٩. وقال «الشيخ زكريا»: ويختبر رشد الصبي في
الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه للآية المتقدمة، واليتيم إنما يقع
على غير البالغ. فيختبر ولد التاجر بالمأكسة في المعاملة، ويسلم إليه المال ليأكس
لا ليعقد، ثم إذا أراد العقد يعقد وليه. «فتح الوهاب» ٢٠٦/١. وفي «توضيح
التصحيح»: أصبح الوجهين أن الاختبار قبل البلوغ. ورقة ١١٠١.

وقال في «التنقيح» بمثل قول «التذكرة» ورقة ٥٧. وقال «الماوردي»: وأما
زمانه - الاختبار - فقولان: قبل البلوغ ليصل إلى قبض ماله عند بلوغه ورشده
ولا يتأخر عنه بعد البلوغ لأجل الاختبار. وفي قول آخر بعد البلوغ. أما كفيته
فوجهان أحدهما أن اليتيم يباشر بما دفع إليه من يسير المال المساومة وتقدير الثمن
واستصلاح العقد، فإذا تقرر له ذلك تولى العقد الولي ولا يصح من الصبي لعدم
بلوغه. «الحاوي» ٥٢/٨.

٤٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لِلْسَّفِيهِ فِي الْبَيْعِ لَا يَصِحُّ.

٤٨٥ - وَأَنَّهُ (لَا يُحْجَرُ بِطُرُوءِ) السَّفَهَةِ فِي الدِّينِ.

(٤٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٢) في «تصحیح التبیہ».

(٤٨٥) (ض) قوله : لا يحجر بطروئه في نسخة (ج) لا يحجر عليه بطرية.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٣) في «تصحیح التبیہ».

الباب السادس باب الصلح

٤٨٦ - الْأَصَحُّ انْقِسَامُ الصُّلْحِ إِلَى: بَيْعٍ كَالصُّلْحِ عَلَى عَيْنٍ أُخْرَى،
وَأِلَى إِجَارَةٍ كَالصُّلْحِ عَلَى مَنَفَعَتِهَا، وَأِلَى إِثْرَاءٍ كَالصُّلْحِ مِنَ الدَّيْنِ
عَلَى بَعْضِهِ، وَأِلَى هِبَةٍ كَالصُّلْحِ مِنَ الْعَيْنِ عَلَى بَعْضِهَا.

(٤٨٦) (ع) قال في «التتبيه»: الصلح بيع عن يصح منه البيع. ص ٧٣. وقال في
«المهذب»: فإن صالح عن المال على مال فهو بيع، وإن صالح عنه على منفعة
فهو إجارة. ٣٤٠/١.

قال في «المنهاج»: الصلح نوعان: صلح على إقرار، فإن جرى على عين غير
مدعاة فهو بيع، أو على منفعة لعين غير مدعاة فهي إجارة، أو على بعض العين
المدعاة كربعها فهي هبة، قال «الرملي»: أما لو صالح على منفعة العين المدعاة
فهي إجارة تثبت أحكامها. «نهاية المحتاج» ٣٨٤/٤. وقال «الرشيدي»: قال
«السبكي»: لو قال: وهبتك نصفها على أن تعطيني النصف الآخر، فسد ك نظيره
من الإبراء. ٣٨٤/٤.

قال في «الروضة»: في أحكام الصلح: وقد يجري بين المتداعيين، وبين
المدعي وأجنبي. والقسم الأول نوعان: ما يجري على الإقرار وهو نوعان:
الأول: الصلح عن العين: وهو صنفان،
أحدهما: صلح المعاوضة، وهو الذي يجري على غير العين المدعاة، وهذا
حكمه حكم البيع.

وثانيهما: صلح الخطيئة: وهو الجاري على بعض العين المدعاة، كمن
صالح من الدار المدعاة على نصفها، فهذا هبة.

٤٨٧ - وَأَنَّهُ إِذَا صَلَّحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ، أَوْ دَيْنٍ لَمْ يُشْتَرَطِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ إِذَا لَمْ يَكُنْ رَبَوِيًّا، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الدَّيْنِ فِي الْمَجْلِسِ .

٤٨٨ - وَأَنَّ الْمُصَالَحَةَ مِنْ أَلْفٍ عَلَى خُمُسِمَاةٍ جَائِزَةٌ.

٤٨٩ - وَالصَّوَابُ بَطْلَانُ صَلَاحِ الْأَجْنَبِيِّ مِنَ الدَّيْنِ أَيْضًا إِذَا أَنْكَرَهُ الْمُدْعَى

= الثاني: الصلح عن الدين وهو صفتان :

أحدهما: صلح المعاوضة وهو الجاري على عين الدين المدعى،

وثانيهما: صلح الخطيئة: وهو الجاري على بعض العين المدعى، فهو إبراء

عن بعض الدين. ١٩٣/٤ - ١٩٥.

وقال «الحصني»: الصلح مع الإقرار نوعان: إبراء ومعارضة: فالإبراء بلفظ الصلح يسمى صلح الخطيئة. وصلح المعاوضة هو الذي يجري على غير العين المدعاة فهذا حكمه حكم البيع. ولو صالحه من العين المدعاة على منفعة فهذا الصلح إجارة. ولو صالحه على بعض العين المدعاة فهذا هبة. «كفاية الأخيار» ١٦٨/١.

وذكر «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم الغزي»: الأقسام الأربعة التي ذكرها «الإسنوي» ٣٧٢/١ - ٣٧٣.

قال «ابن السبكي»: تعليقاً على قول «التنبيه» الصلح دين أنه قول مدخول، فإنه قد يكون بيعاً وإجارة وسلفاً، وقد يكون إبراءً وهبة وعارية. فالعين إذا صالحه من العين المدعى بها على عين أخرى أو على دين. وإذا وقع على منفعة كان إجارة. والإبراء أن يصلحه على أن يسقط بعض الدين ويدفع الباقي، والهبة أن يدعي عليه عيناً فيصالحه على بعضها. «توضيح التصحيح» ورقة ١٠١ ب.

(٤٨٧) (ج) انظر المسألة رقم (٣١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٩) (ع) قال في «التنبيه»: فإن صالح عنه - الدين - أجنبي، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح. ص ٧٣. وفي «المهذب»: إن صالح الأجنبي عن المدعى عليه صح =

عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ الْأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي : حَقِّكَ ثَابِتٌ.

= الصلح، فإن صالح عن نفسه، وقال: صالحني عن هذا الدين ليكون لي في ذمة المدعى عليه فوجهان، ولم يرجح. ٣٤٠/١.

وقال «النسوي» في «المنهاج»: وإن كان - المدعى عليه - منكراً، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره فيصح، وإن لم يقل هو مبطل لنا الصلح. قال «الرملي»: لأنه اشترى منه ما يثبت ملكه له. «نهاية المحتاج» ٣٩١/٤. وقال أيضاً: لو قال الأجنبي: وكلني في المصالحة لقطع الخصومة، وأنا أعلم أن لك حق صحت الصلح في الأصح عند «المللوي»، وجزم به في «التنبيه»، وأقره في «التصحیح»، وليس في هذا تعرض للإقرار. ٣٩٠/٤.

وقال في «الروضة»: لو كان المدعى عليه منكراً ظاهراً، فجاء أجنبي فقال: أقر المدعى عليه عندي، وكلني في مصالحتك، إلا أنه لا يظهر إقراره لثلاث تنزعه منه، فصالحه، صح، لأن دعوى الإنسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولة. ٢٠٠/٤. وقال «الغزالي»: وإن جاء أجنبي وصالح من جهته المدعى عليه، وقال هو مقرر صح نظراً لتوافق المتعاقدين. «الوجيز» ١٧٨/١. وقال «الباجوري»: وإن صالح عن دين بغير دين ثابت من قبل، فإن قال: هو مقرر لك أو هو لك، أو هو مبطل في إنكاره صحت للمدعى عليه أو لنفسه، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه. ٣٧٢/١.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: لا بد مع ذلك من تصديق الأجنبي المدعي، فإن لم يصدق لم يجز مصالحته له. ورقة ١٠١ ب. وقال في «التنقيح» تعليقاً عليه: مقتضاه أن لا يشترط أن يقول الأجنبي للمدعي: حقتك ثابت، ففي «الروضة»: الجزم بأنه يشترط، وكذلك في «ابن الرفعة» ورقة ١٥٧.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وإن قال: صالحني عنه أي عن المدعى على أجنبي، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح بعد قول الأجنبي حقتك ثابت لأنه إن كان وكيلًا، فالتوكيل في وفاء الدين جائز، وإن كان غير وكيل فقد قضى دين غيره وذلك جائز لما روي أن علياً وأباً قتادة قضيا ديناً عن الميت. ويمثل هذا قال «الزركلوني» في «تحفة النبيه». مخطوط - ج ٢ باب الصلح.

٤٩٠ - وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا قَالَ الْأَجْنَبِيُّ: هُوَ لَكَ (فَصَالِحِي) عَنْهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي، أَنَّهُ إِنْ كَانَ دَيْنًا فَلَا يَصِحُّ لِأَنْ يَبْعَ الدَّيْنُ بَاطِلٌ كَمَا فِي «المنهاج»، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا فَهُوَ شِرَاءٌ مَغْضُوبٌ فَإِنْ قَدِرَ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

(٤٩٠) (ضر) قوله: فصالحني، في نسخة (ج) وصالحني.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال هو لك، وصالحني عنه على أن يكون لي جاز، فإن سلم له انبرم، وإلا رجع فيما دفع إليه. ص ٧٣.

وقال في «المهذب»: وإن صالحه لنفسه فقال: أنا أعلم أنه لك فصالحني، وأنا أقدر على أخذه منه صح الصلح لأنه بمنزلة بيع المغضوب عن يقدر على أخذه، فإن أخذه استقر الصلح، وإلا فهو بالخيار بين الصبر، وبين أن يفسخ ويرجع إلى ما دفع. ٣٤٠/١.

قال في «المنهاج»: وإن كان المدعى عليه منكراً، وقال الأجنبى هو مبطل في إنكاره، لأنك صادق عندي فصالحني عنه، فإن كان المدعى به عيناً، فهو شراء مغضوب، فيفترق بين قدرته على انتزاعه فيصح، وعلمها فلا يصح. وإن كان المدعى به ديناً ففيه خلاف. وقال «الشراييلسي»: قضيته ترجيح الصحة كما مر أن المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه. «نهاية المحتاج» وحاشية الشراييلسي ٣٩٨/٤.

وقال في «الروضة»: وإن قال الأجنبى: هو منكر ومبطل في إنكاره، فصالحني لنفسى بعبدى هذا، أو بعشرة في ذمى لأخذه منه، فإن كان المدعى ديناً، فإنه ابتياع دين في ذمة غيره، وإن كان عيناً، فهو شراء مغضوب، فينظر في قدرته على انتزاعه وصحزه ٢٠١/٤.

وقال «الشيخ الباجوري»: وإن قال - الأجنبى - وهو مبطل في إنكاره فشرأ مغضوب، فإن قدر على انتزاعه صح، وإلا فلا. وإن صالح عن دين، فإن قال هو لك، صح الصلح، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه. ٣٧٢/١. وقال «الشيخ زكريا الأنصارى»: إن صالح الأجنبى عن العين بنفس ماله، أو بدين في ذمته صح الصلح له، وإن قال هو لك فشرأ مغضوب، فلو قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح، وإلا فلا - بشرط أن يقول وهو مبطل في إنكاره - أما الدين فلا =

٤٩١ - وَمَنْعُ الْكَافِرِ مِنْ إِخْرَاجِ الْجَنَاحِ .

= يصح الصلح عنه بدين ثابت مثلي، ويصح بغيره إن قال وهو مفر لك أو هو لك بناءً على أن بيع اللذين لغير من عليه صحيح . «فتح الوهاب» ٢٠٩/١ - ٢١٠ .

وقال في «التوشيح»: محل كلام «التنبيه» إن كان الأجنبي قادراً على الانتزاع، فإنه شراء مغضوب، فلا يورد ما إذا كان ديناً، ويقال هو ابتياع له والأصح في «المنهاج» بطلانه . ورقة ١٠١ ب . وفي «التنقيح»: إن كان ديناً فهو ابتياع له كما قال في «الروضة» والأصح في «المنهاج» وغيره بطلانه . وإن كان عيناً فهو شراء مغضوب كما قال في «الروضة»، والأصح أنه إن قدر على انتزاعه صح، وإلا فلا . ورقة ٥٧ ب .

وقال «ابن الملتن» في «عجالة المحتاج» إلى شرح المنهاج: بعدم الجواز . مخطوط باب الصلح .

(٤٩١) (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز أن يشرع الرجل جناحاً إلى طريق نافذ، إذا كان عالياً لا يستقر به المارة . ص ٧٤ . وقال نحوه في «المهذب» ٣٤١/١ .

وقال في «المنهاج»: الطريق النافذ لا يتصرف فيه بها يضر المارة، ولا يشرع فيه جناح يضرهم، بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته الماشي منتصباً .

قال «الرملي»: محل جواز ذلك في حق المسلم، وإن لم يأذن له الإمام، أما الدلمي فيمنع من ذلك، وإن جاز له الاستطراق، لأنه كإعلاء بنائه على بناء المسلمين أو أبلغ . «نهاية المحتاج» ٣٩٢/٤ . وقال في «الروضة» من زيادته: ومن المهمات المستفادة أن أهل الزمة يمنعون من إخراج الأجنبية إلى شوارع المسلمين النافذة، وإن جاز لهم استطراقها، لأنه كإعلايتهم البناء على المسلمين بل أبلغ . هذا هو الصحيح . ٢٠٦/٤ .

وقال في «الإقناع»: ما ذكر من جواز إخراج الجناح غير المضروء في حق المسلم، أما الكشافر فليس له الاشرع إلى شوارع المسلمين، وإن جاز استطراقه لأبنة كإعلاء بنائه في المنع . ٣٣/٢ .

وقال «ابن حجر»: أما ما لا يضر - من البناء - فلمسلم إشرعه كتحويج جناح أو دكة في غير هواء المسجد أو مدرسة أو مقبرة . . . لالدلمي إلا في محاهم، - ١٢٩ -

٤٩٢ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ الْأَغْصَانُ الْمُنْتَشِرَةَ فِي (هَوَائِهِ) مَعَ إِمْكَانٍ لَهَا لَزِمَهُ أَرْضُ نَقِصِهَا.

٤٩٣ - وَجَوَازُ الْمُصَالَحَةِ عَنْهَا عَلَى عَوَضٍ إِذَا اسْتَنْدَتْ إِلَى جِدَارٍ، وَكَانَتْ جَائِفَةً فَإِنْ كَانَتْ رَطْبَةً فَالرَّاجِحُ الْمَنْعُ.

= وشوارعهم المختصة بهم، ولو في دارنا على الأوجه كرفع بنائه. «فتح الجواهر» ٤٨٩/١.

وفي «كفاية الأخياف»: وأعلم أنه يشترط في المشرع - للجناح - أن يكون مسلماً، فإن كان ذمياً لم يجر لهم الإخراج إلى شوارع المسلمين على الأصح في زيادة «الروضة»، لأنه كإصلاء البناء على المسلمين أو أبلغ. ١٦٨/١. وقال في «التنقيح» بمثل كلام «الروضة». ورقة ٥٧ب.

وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: يشمل الذمي، وكذا فهم «المنهاج». والصحيح منعه. ورقة ١٠٢أ.

وقال «ابن الملقن» في «عجالة المحتاج» إلى شرح «المنهاج» بعدم جواز إخراج الجناح - مخطوط - ورقة ١٢٩ب.

(٤٩٢) (ض) قوله: هوائه، في (ج) هواه.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٦) في «تصحیح التنبيه».

(٤٩٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن صالحه عنها - الأغصان المنتشرة في هواه - جاره - على عوض لم يجر. ص ٧٤. وقال في «المهذب»: إن كان يابساً لم يجر لأنه عقد على الهواء. والهواء لا يفرد بالعقد، وإن كان رطباً لم يجر لأنه صلح على مجهول لأنه يزيد في كل وقت. ٣٤٢/١.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لحكم المسألة. وذكر «الرملي» و«الشريني» في شرحه أنه: لا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان ببال، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، ولا عن اعتيادها على جداره ما دامت رطبة. فإن اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لا رطبة لزيادتها، فلا يعرف قدرها وثقلها. «نهاية المحتاج» ٤١٥/٤، «مغني المحتاج» ١٩٢/٢. وقال «الشراملي»: لعل وجهه عدم =

٤٩٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ فَتْحُ بَابِ لَغَيْرِ الْاسْتِطْرَاقِ.

٤٩٥ - وَمَنْعُ الشَّرِيكِ مِنَ الْأَعَادَةِ بِالْآلَةِ الْمُشْتَرَكَةِ.

= العلم بجملة الرطوبة. ٤١٥/٤.

وفي «الروضة»: لو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فللمجار مطالبته بإزالتها، فلو صالحه على إبقائها بعرض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، وإن استند إلى جدار، فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطباً، فلا، لأنه يزيد، ولا يعرف قدر ثقله وضرره، ٢٢٣/٤. وإلى هذا ذهب «ابن الملقن» في كتابه: «شرح التنبيه» - مخطوط - ورقة ١٠٧، و«عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٢٩. وصاحب «عمدة الفقيه» - مخطوط - ٣٩٩ ب. وجاء في «إعلام التنبيه»: فإن صالحه عنه على شيء وكان الغصن رطباً لم يجوز. مخطوط ورقة ٦٠.

(٤٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحیح التنبيه».

(٤٩٥) (ل) الآلة: المواد والأدوات.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن بناء بها وقع - السقف المشترك بين صاحب العلو والسفل - من الآلة فهو مشترك بينهما. ص ٧٤. وفي «المهذب»: وإن كان قد بناها بآلتها كانت الحيطان لصاحب السفل، وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها. ٣٤٤/١.

قال «النووي» في «المنهاج»: ولو أراد إعادته - البناء - بنقضه المشترك، فبلاخر منعه، كسائر الأعيان المشتركة، قال «الرملي»: وأفهم كلامه جواز الإقدام عليه عند عدم المنع. ٤١٢/٤. وفي «الروضة»: ولو كان علو الدار الواحد، وسفلها لآخر فانهلست، وأراد طالب البناء من الشريكين الانفراد بالعمارة، فإن أرادها بالنقض لل مشترك. أو أراد صاحب العلو إعادته بالآلة المشتركة فبلاخر منعه. ٢١٧/٤.

وفي «فتح الوهاب»: ويمنع إعادة منهدم بنقضه المشترك، لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه. ٢١٢/١. وفي «توضيح التصحيح»: قول «التنبيه» وإن = ١٣١ -

الباب السابع باب الحوالة

- ٤٩٦ - وَأَنَّ الْحَوَالََةَ بِمَالِ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةٌ.
٤٩٧ - وَأَنَّهَا تَنْفَسُخُ إِذَا رَدَّ الْمُحِيلُ بِالْغَيْبِ قَبْلَ قَبْضِ الْحَقِّ.
٤٩٨ - وَأَنْفَسَاخُهَا أَيْضاً إِذَا وَقَعَ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِهِ.

= أراد أحدهما أن يبيّن لم يمنع، ويشمل البناء بالآلة المشتركة، وبه صرح في «المهذب»، والذي قاله «البغوي» و«الرافعي» أنه يمنع وعليه جرى في «المناهج» حين قال: وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلآخر منعه، ولا فرق عندهم بين الجدار المشترك، والسفل إذا أراد صاحب العلو إعادته بنقضه، وادعى «الرافعي» أنه الظاهر نقلاً والمتوجه معنى. ورقة ١٠٢ ب. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هو كالصریح في أنه لا يمنع الشريكين من الإعادة بالآلة المشتركة، وصرح به في «المهذب»، وقال «ابن الرفعة»: هو مقتضى كلام غيره من العراقيين والخراسانيين، لكن في «الروضة»: الجزم بالمنع. وقال «الرافعي»: هو الظاهر من المنقول، والمتوجه من جهة المعنى. ورقة ٥٧ ب. وقال «ابن الملحق» بعدم الجواز. «شرح ابن الملحق على التنبيه» مخطوط ورقة ١٠٨، وعجالة المحتاج إلى شرح المناهج» - مخطوط - ورقة ١٣٠.

- (٤٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٧) في «تصحیح التنبيه».
(٤٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحیح التنبيه».
(٤٩٨) (ع) ذكر الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في «التنبيه»: أنه إذا رَدَّ المحيل بالعيب =

.....
= بعد القبض، بقي انفساخها وجهان، ولم يرجح. ص ٧٤. كما ذكر في «المهلب»
وجهين، ولم يختارياً منها. ٣٤٥/١.

قال في «المنهاج»: ولو أحال المشتري - البائع - بالثمن، فردّ المبيع بعيب
بطلت في الأظهر. قال «الجلال المحلي» معللاً ذلك: لارتفاع الثمن بانفساخ
المبيع وسواء أكان الخلاف في ردّ المبيع قبل قبضه أم بعده، ويعد قبض المحتال
الثمن أم قبله. «كتر الرازيين» ٣٢٢/٢.

وقال في «الروضة»: إذا اشترى عبداً، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم
علم بالعبد عيباً قديماً، فردّه بالعيب فالأظهر أن الحوالة تبطل. وقال من زيادته:
إنه للمذهب، وصحّحه في «المحرر»، وقال: وسواء كان الردّ بالعيب قبل قبض
المبيع أو بعده على المذهب، وبه قطع الجمهور. ٢٣٣/٤. وقال «الغزالي»: إن
كان قبل قبض المبيع فأولى بأن تنقطع، وإن كان بعد قبض المحتال مال الحوالة
فأولى بأن لا تنقطع. «الوجيز» ١٨٢/١.

وقال «الشريفي» في «الإقناع»: لو فسخ بيع بعيب أو غيره، وقد أحال مشتري
بائعاً بثلث بطلت الحوالة، لارتفاع الثمن بانفساخ البيع. ٣٧/٢. والعبارة
بعمومها لا تفرق بين ما قبل القبض وبعده، فدلّ على شمولها لها. وفي «توضيح
التصحيح» علّق على قول «المنهاج»: بطلت في الأظهر بقوله: أي سواء كان قبل
القبض أم بعده، وهذا موافق لما صحّح في «الروضة»، ونقله في «الشرح الكبير»
عن الأكثر، ولكنه في «التصحيح» أقرّ «التنبيه» على تقييد البطلان بها قبل
القبض. ورقة ١١٠٤. وفي «التفقيح» علّق على عبارة «التنبيه»، إن كان بعد
القبض لم تنفسخ الحوالة. قال: لكنه في «الروضة» نقل هذا عن العراقيين، ثم
قال: والأصح، وهو اختيار الأكثرين أنه تبطل سواء كان قبل القبض أم بعده،
وهو المصحّح في «الشرحين»، ومقتضى كلام «المنهاج» أيضاً، فإنه صحّح فيه
البطلان ولم يفصل. ورقة ٥٧ب.

الباب الثامن باب الضمان

٤٩٩ - وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ يُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ، أَوْ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ.

٥٠٠ - وَجَوَازُ قَضَاءِ الْمَأْذُونِ لَهُ (مِمَّا) فَضَّلَ مِنْ دُيُونِ التِّجَارَةِ فِيمَا إِذَا قَالَ لَهُ السَّيِّدُ: إِضْمَنْ فِي مَالِ التِّجَارَةِ.

(٤٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحیح التنبيه».

(٥٠٠) (ض) قوله: مما، في نسخة (ج) فيها.

(ع) قال في «التنبيه»: إن قال - السيد - للمأذون له: اضمن في مال التجارة، لزمه القضاء منه، إلا أن لا يكون عليه دين آخر. ص ٧٤.

وقال في «المهذب»: وإن قال: اقضه مما في يدك للتجارة، قضاه منه ٣٤٧/١، فللملاحظ أنهما لم يتعرضا لما فضل من ديون التجارة. قال في «المنهاج»: فإن عيّن - أي السيد - للأداء كسبه أو غيره - من أموال السيد - قضى منه، لتصرّحه بذلك. قال «الشريفي» في شرحه: نعم، لو قال له اضمن في مال التجارة، وعليه دين، وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء، لم يؤدّ مما في يده، لأنّ تعلق حقّ الغرماء سابق، أما إذا لم يحجر عليه، فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانين. «مغني المحتاج». ١٩٩/٢.

وقال في «الروضة»: إن اقتصر السيد على الإذن بالضمان، وكان مأذوناً له في التجارة، فالأصحّ أن الضمان يتعلّق بكسبه، وبما في يده من الربح الحاصل، ويرأس المال على الأصح. وحيث قلنا يؤدي مما في يده، فلو كان عليه ديون، فالأصحّ أن الدين يتعلّق بها فضل عن حقوقهم رعاية للجانين كما قال في =

- ٥٠١ - وَأَنَّ الْمُكَاتِبَ يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِالْإِذْنِ، وَيُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ.
- ٥٠٢ - وَأَنَّ ضَمَانَ مَالِ الْجُعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ بَاطِلٌ.
- ٥٠٣ - وَأَنَّ ضَمَانَ إِبْلِ الدَّيَّةِ صَحِيحٌ.
- ٥٠٤ - وَيُطْلَأَنَّ ضَمَانَ الدَّرَكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ الْبَائِعُ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ.

= زيادات «الروضة». ٢٤٣/٤. وقال «الشيخ زكريا»: وصح ضمان رقيق بإذن سيده، شرط أن لا يضمن سيده، لأن ما يؤدي منه ملكه، فإن عين للاداء جهة ككسبه ومال التجارة بيده فذاك. فإن كان عليه ديون، فإن حجر عليه القاضي لم يسؤد مما بيده، وإلا فلا يؤدي إلا مما فضل عنه. ٢١٤/١. وقال في «التنقيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: أقره على عدم الاداء من مال التجارة فيما إذا كان عليه دين، وهو وجه معلل، فإنه كان كالمرهون بديون الغرماء، وفي وجه يؤدي منها، ويشارك المضمون له الغرماء، والأصح في «الروضة» أنه يتعلق بها فضل عن حقوق الغرماء رعاية للجائنين. ورقة ٥٨ ب. وفي «التوشيح»: إذا أذن لعبده في الضمان إن عين للاداء كسبه أو غيره قضى منه قال: غيره تشمل مال التجارة الذي في يد المأذون، وغيره من أموال السيد، فيفضي فيه على الإطلاق. وإنما يقضي إذا لم يتعلق به حق غيره، فلو كان على المأذون ديون وعين ما في يده، فالأصح يتعلق بها فضل عن حقوقهم. ورقة ١١٠٤.

(٥٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٠) في «تصحیح التنبيه».

(٥٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢١) في «تصحیح التنبيه».

(٥٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٢) في «تصحیح التنبيه».

(٥٠٤) (ل) ضمان الدرك: - بفتح الدال والراء وإسكانها - قال الجوهري: هو التبعة. وقال «المتولي»: سمي دركاً لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله. «تحرير التنبيه». ص ٧٥.

(ع) قال في «التنبيه»: ويصح ضمان الدرك على المنصوص. ص ٧٥. وبمثله قال =

٥٠٥ - وَأَنَّ الْبَيْعَ الْمَشْرُوطَ فِيهِ ضَمَانٌ قَائِدٌ بَاطِلٌ.

٥٠٦ - وَرُجُوعُ الضَّامِنِ (بِمَا ضَمِنَهُ فِي مَسْأَلَةِ الثَّوْبِ) الْمَذْفُوعِ عَنِ الدُّيْنِ

= في «المذهب» ٣٤٩/١. وظاهرة عدم التفريق بين حالة وأخرى.

قال في «المنهاج»: والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن. قال الجلال المحلي في شرحه: ولا يصح قبل قبض الثمن، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع. ٣٢٦/٢. «كنز الراغبين». وقال في «الروضة»: يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم إليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه، ولا يجوز قبله على الأصح. ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقاً. لأن المسلم فيه في الدمة، والاستحقاق لا يتصور فيه، وإنما يتصور في المقبوض، وحيث يشترط مطالبه المسلم بمثله، لا برأس المال. ٢٤٧/٤. قال «الحصري»: لا يصح ضمان ما لم يجب، ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك، إذ يخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقاً، ولا يظهر بالبائع، فيفوت عليه ما بذله، فاحتاج إلى التوثيق. ولا يقال إنه لا يصح لأنه ضمان ما لم يجب لأننا نشترط في صحته قبض الثمن، فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقاً، فيقول: ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه. ١٧٢/١.

وقال «ابن حجر»: وإنا يصح ضمان الدرك في كل من الصور بعد قبض ثمن إن كان التدرك به، أو مبيع ولو مسلماً فيه إن كان التدرك به، فلو عبر بموض لشملها، لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان المشتري والبائع مثلاً، ولزمه رده على تقدير نحو استحقاق، وقبل القبض لم يتحقق ذلك. «فتح الجواهر» ٤٩٨/١.

وهذه صاحب «التوشيح» و«التنقيح» إلى أن ضمان الدرك لا يصح قبل قبض الثمن في الأصح، أما بعده فيصح. ورقة ٥٨ «التنقيح». ورقة ١٠٤ «التوشيح».

(٥٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٣) في «تصحیح التنبیه».

(٥٠٦) (ض) قوله: بما ضمنه في مسألة الثوب. في نسخة (أ) بقيمة الثوب المدفوع. =

إِذَا دَفَعَهُ بِالْبَيْعِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِالْمُصَالَحَةِ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإذا دفع - الضامن - إليه - المضمون له - عن الدين ثوباً، رجع بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين ص ٧٥. وقال نحوه في «المهذب»، لأنه لم يغرم إذا كان ثمن الثوب أقل من الدين، وإذا كان أكثر فلأنه تبرع بها زاد فلا يرجع به. ٢٤٩/١.

قال في «المناهج»: ولو أدى - الضامن -، أو صالح عن مائة، بثوب قيمته خسون، فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم. قال «الشريفي» في شرحه: لأنه الذي بذله، ولو باعه الثوب بمائة وتقاصاً، أو قال بعثك الثوب بما ضمته لك عن فلان، صح البيع ورجع بما ضمته، ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعض، أو أتى إليه البعض، رجع بما أدى، ويرى الأصل عن الباقي في صورة الصلح لأن الصلح يقع عن أصل الدين. «مغني المحتاج» ٢٠٩/٢ - ٢١٠. وقال في «الروضة»: أما الضامن إذا صالح على غير الجنس، فيرجع - على المضمون عنه - بلا خلاف، لأنه بالضمان ثبت المال في ذمته ككتبته في ذمة الأصل، والمصالحة معاملة مبنية عليه. فإن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة، وإن لم تكن أكثر كمن صالح عن ألف بسلعة تساوي تسعة فالأصح يرجع بتسعة أو لو باعه السلعة بألف ثم تقاصا رجع بالألف بلا خلاف، أو قال: بعثك السلعة بما ضمته لك عن فلان، فإن صححنا فبم يرجع؟ قال من زيادته: المختار الصحة، وأنه يرجع بما ضمته. ٢٦٧/٤. جاء في «فتح المعين» و«شرحه»: ولضامن رجوع على أصل إن غرم متى كان الضمان والأداء بإذنه، وكان الأداء من ماله، ولو صالح الضامن عن الدين بما دونه، كان صالح عن مائة بما دونها لم يرجع على الأصل إلا بالقدر الذي صولح به، وذلك لأنه القدر الذي بذله. وفي «تحفة المحتاج» عن شارح «التعجيز»: والقدر الذي سُمح به يبقى على الأصل إلا أن يقصد الدائن مساعدته به أيضاً. وفيه نظر ظاهر، لأنه لم يسمح هنا بقدر، وإنما أخذه بدلاً عن الكل، فالوجه إبراء الأصل منه أيضاً. «إعانة الطالبين» ٨٠/٣.

وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا صالحه عليه، لأن قيمة الثوب إن نقصت فلم يغرم إلا هي، وإن زادت فهو متبرع بها، فإن باعه به =

٥٠٧ - وَأَنَّ ضَمَانَ الْأَعْيَانِ (كالمَغْضُوبِ) صَحِيحٌ .

٥٠٨ - وَأَنَّ الْمَكْهُولَ إِذَا مَاتَ وَطَلَبَ إِحْضَارَهُ قَبْلَ الدَّفْنِ وَجِبَ .

٥٠٩ - وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا قَالَ : أَلْتِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا أَشْرَفَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الْغَرَقِ ، وَكَانَ فِيهَا غَيْرُ مَالِكَ الْمَتَاعِ .

- فوجهان : اختار «النروي» صحة البيع ، وأنه يرجع بها ضمنه لا بالأقل ، ولو باعه بقدر الدين وتقاضاً ، رجع بالدين جزئاً . ورقة ١٠٥ .

(٥٠٧) (ض) قوله : كالْمَغْضُوبِ في (ب) و(ج) كالمغضوب .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٢٤) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٠٨) (ع) انظر للمسألة رقم (٣٢٥) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٠٩) (ع) قال في «التنبيه» : وإن قال : ألتى متاعك في البحر ، وعليّ ضمانه ، فإلحاقه ، لزمه ضمانه . ص ٧٥ . وهو بمطلقه لا يفرق بين غرق السفينة وعدمه ، وكون صاحب المتاع وحده فيها أو معه غيره . وقال في «المهذب» بمثله ، وعلمه بأنه طلب إتلاف بعوض لغرض شبه صحيح ، فكما لو قال : طلق امرأتك على ألف . ٣٤٨/١ .

قال «الملياري» : إنما يقسط الضمان في ألتى متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لأنه ليس ضماناً حقيقة بل طلب إتلاف مال لمصلحة وهي سلامته ، فاقترضت التوزيع وتقسيط الضمان على الكل . «إعانة الطالبين» ٨١/٣ .

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : شرطه أن يكون بحيث يجوز الإلقاء بأن تشرف السفينة على الغرق ، وأن يكون فيها غير مالك المتاع إما القاتل أو غيره ، فإن لم يكن فيها سوى صاحب المتاع وماله ، فألقى فلا يلزم القاتل لأنه فعل واجباً لنفسه . ورقة ١٠٥ . وقال «الإسنوي» في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة التنبيه» . ورقة ١٥٨ .

ولم أتف على هذه المسألة في «الروضة» أو «المنهاج» في باب الضمان .

باب الشركة

٥١٠ - وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا تَسَاوَى فِي الْمَالِ، وَشَرَطَا التَّفَاضُلَ فِي الرِّبْحِ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لِصَاحِبِ الْعَمَلِ الْكَثِيرِ بِأَجْرَةِ زِيَادَةِ عَمَلِهِ إِذَا كَانَ هُوَ الَّذِي شَرَطَ لَهُ الْأَقْلَ لِلْخُورِ عَلَى (ذَلِكَ).

(٥١٠) (ض) قوله: ذلك، سقطت من نسخة (ج).

(ع) قال في «التنبيه»: فإن تساوى في المال، وشرطا التفاضل في الربح، أو تفاضلا في المال، وشرطا التساوي في الربح، بطل العقد وقسم الربح بينهما على قدر المالين، ويرجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله. ص ٧٥. وقال بمثله في «المهذب»، وقال: إن تصرفا على هذا الشرط، صح التصرف، فإن ربحا أو خسرا، جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه. ٣٥٣/١.

قال في «المنهاج»: والربح والخسران على قدر المالين، تساوى في العمل أو تفاوتوا، فإن شرطا خلافه فسد العقد فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله، وتنفذ التصرفات والربح على قدر المالين. وحلل «الشريفي» فساد العقد بمخالفته لموضوع الشركة. ولو شرطا زيادة في الربح، للأكثر منها عملاً بطل الشرط، كما لو شرط التفاوت في الخسران. وقال: يرد على إطلاق المصنف ما لو تساوى في المال وتفاوتا في العمل. وشرط الأقل للأكثر عملاً. لم يرجع بالزائد على الأصح، لأنه عمل متبرعاً. «معني المحتاج» ٢/٢١٥.

وقال في «الروضة»: الربح بين الشريكين على قدر المالين، شرط ذلك، أم لا، تساوى في العمل، أم تفاوتوا. فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال، فسدت الشركة على المذهب، وبه قطع الأصحاب، فلو اختص أحدهما بزيادة عمل، وشرط له زيادة ربح =

الباب التاسع باب الوكالة

٥١١ - الصَّوَابُ أَنَّ لِلْأَعْمَى أَنْ يُوَكَّلَ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَالْإِجَارَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا قُلْنَا بِالْمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ مِنْهُ.

= فالأصح المنع، كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإنه يلغو، ويوزع الخسران على المال، ولا يصح جعله قراضاً، فإنه هناك يقع العمل مختصاً بهال المالك، وهنا بملكيها، ومتى فسد الشرط، لم يؤثر في فساد التصرف، لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالكين، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله فإن تفاوتا في العمل مع استواء المال وكان عمل من شرط له الزيادة أقل من صاحبه ففي رجوعه بالزيادة وجهان أصحهما المنع. ٢٨٤/٤. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بمثل قول «الروضة» ١٧٤/١. وبمثله كذلك قال «الباجوري» و«ابن القاسم الغزي» في «حاشيته على أبي شجاع». انظر «حاشية الباجوري» ٣٨٥/١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: إنها يصح إذا كان عمل من شرط له الزيادة أكثر، كما إذا كان عمله يساوي مائتين، وعمل الآخر يساوي مائة، فإننا نسقط نصف عمل كل منهما لكونه واقعاً في ملك نفسه فيبقى لأحدهما خمسون وللآخر مائة، فالباقى بعد التقاض خمسون، فيرجع بها، أما إذا كان عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان: الأصح في «الروضة» أنه لا يرجع لأنه دخل على عدم الاستحقاق. ورقة ٥٧ - ٥٨. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: تشمل ما لو كان عمل شارط الزيادة لصاحبه أكثر منه، والأصح لا شيء له، لأنه دخل على عدم الاستحقاق. «توضيح التصحيح» ١٠٥ ب.

(٥١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٦) في «تصحيح التنبيه».

٥١٢ - وَجَوَّزَهَا فِي الْكَفَّارَاتِ، وَالصَّدَقَاتِ، وَذَبَحَ الْهَدْيَ، وَالْأَضْحِيَّةَ مَعَ
أَنَّهُمَا عِبَادَةٌ، وَكَذَلِكَ فِي الطَّوَافِ وَالرَّمْيِ.

٥١٣ - وَالْأَصْحُ (أَنْ) تَوَكَّلَ الْمَرْءُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْعَبْدُ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ
صَحِيحٌ.

(٥١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وأما حقوق الله عز وجل، لما كان منها عبادة، لا يجوز
التوكيل فيها إلا الزكاة والحج. ص ٧٦.

قال في «المنهاج»: من شروط الوكالة أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة، فلا
يصح في عبادة إلا في الحج، وتفرقة زكاة، وذبح أضحية. قال «الجلال المحلي»
في شرحه: ويلحق بالزكاة الكفارة، وصلة التطوع، وبالأضحية الهدي. «كثر
الراغبين». ٣٣٨/٢.

وقال «قليوبي» تعليفاً على قوله «إلا الحج»: ويدخل فيه ركعتا الطواف تبعاً.
وقال «الشريفي» ويستثنى من ذلك - قول «المنهاج» - الرمي بمنى، وركعتا
الطواف تبعاً للحج والعمرة. «مغني المحتاج» ٢/٢٢٠.

وقال في «الروضة»: الأصل في العبادات امتناع النيابة فيها: ويستثنى
الزكاة، والحج، والكفارات، والصدقات، وذبح الهدي، والأضحية، وركعتا
الطواف من الأجر. ٢٩١/٤. وقال «الحصني»: لا يصح التوكيل في العبادات
البدنية - لأن المقصود منها الابتلاء والإختبار، وهو لا يحصل بغير الفعل،
ويستثنى من ذلك مسائل: الحج، وذبح الأضاحي، وتفرقة الزكاة، وصوم
الكفارات، وركعتا الطواف الأخير إذا صلاهما تبعاً لطواف الحج. «كفاية
الأخير» ١/١٧٥. وفي «الإقناع» ولا يصح التوكيل في عبادة كصلاة إلا في نسك
من حج أو عمرة، ودفع زكاة، وكفارة، وذبح نحو أضحية كعقيقة. ٢/٤٤.
وقال «ابن السبكي» تعليفاً على قول «المنهاج» «والتنبيه»: إجملاً جميعاً الكفارات،
وتفرقة النذور، والهدي، والصدقات، والرمي يركل فيه ذو العلة التي لا يرجى
زوالها قبل خروج وقته. «التوشيح» ١٠٦ ب.

(٥١٣) (ض) قوله: إن، سقطت من (ج).

- ٥١٤ - وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ فِي الْإِفْرَارِ، بَلْ فِي (تَمَلُّكِ) الْمُبَاخَاتِ وَالرَّجْعَةِ.
- ٥١٥ - وَتَصَحُّحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي اسْتِيفَاءِ الْقَصَاصِ، وَحَدُّ الْقَذْفِ (فِي) غِيَةِ الْمُوَكَّلِ.
- ٥١٦ - وَأَنَّهُ إِذَا (وَكَّلَ) فِيمَا لَا يَتِمُّكَ مِنْهُ لِكَثْرَتِهِ، لَمْ يَجُزِ التَّوَكُّلُ إِلَّا فِي الْقَدْرِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٧) في «تصحیح التنبیه».

(٥١٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٨) في «تصحیح التنبیه».

(٥١٥) (ض) قوله في، في (ب) مع.

(ع) قال في «التنبیه»: ما جاز التوكيل فيه، جاز مع حضور الموكل ومع غيبته، وقيل لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبة الموكل، وقيل يجوز، وقيل فيه قولان. ص ٧٦. ذكر في «المهلب» هذه الطرق، ولم يمتز أياً منها. ٣٥٦/١.

قال في «المنهاج»: ويصح - التوكيل - في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف، وقيل لا يجوز استيفاءها إلا بحضرة الموكل. قال «المحلي»: هذا المحكي بقبيل قول من طريقتين، والشأنية القطع به، والثالثة القطع بمقابله. ٣٣٩/٢. فالراجع في «المنهاج» عدم اشتراط حضور الموكل.

وقال في «الروضة»: ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الأدميين بحضرة المستحق. وفي غيبته طرق: أشهرها على قولين، أظهرهما: الجواز ٢٩٣/٤. وفي «فتح الوهاب»: ونصح الوكالة في استيفاء عقوبة لآدمي وعليه اقتصر الأصل أو لله كفود وحد قذف، وحد زنا وشرب، ولو في غيبة الموكل. ٢١٩/١.

وقال «الشرقاوي»: يصح التوكيل في استيفاء عقوبة لله وآدمي كفود وحد قذف وحد زنا وحد شرب. «حاشية الشرقاوي» ١٠٦/٢.

وفي «التوشيح» ورقة ١٠٦ ب، و«التنقيح» ٥٨ ب أن طريقة القولين هي الأصح، وأن الأظهر منها الجواز في «التوشيح».

(٥١٦) (ض) قوله: وكل، في نسخة (ج) أوكل.

٥١٧- وَالصَّوَابُ بَطْلَانُ بَيْعِ الْوَكِيلِ مِنْ ابْنِهِ الصَّغِيرِ.

٥١٨- وَيَتَّبِعُ بِيْزِيَادَةَ عَلَى مَا سَمَّاهُ الْمُوَكَّلُ إِذَا وَكَّلَهُ لِبَيْعِ مَنْ مُعَيَّنَ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٩) في «تصحیح التنبيه».

(٥١٧) (ع) اختار في «التنبيه» أنه يجوز - للوكيل أن يبيع - من ابنه ومكاتبه. ص ٧٦.

وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ٣٥٩/١، وقول «التنبيه» لم يفرق بعمومه بين الابن الصغير أو الكبير.

وقال في «المنهاج»: ولا يبيع - الوكيل بالبيع مطلقاً - لنفسه وولده الصغير. قال «المحلي» و«قليوبي» و«عميرة»: لأنه متهم في ذلك، والاتحاد الموجب والقابل. ٣٤٢/٢. ورجَّح في «الروضة» أنه يجوز للوكيل بالبيع مطلقاً أن يبيع لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه، وجزم بأنه لا يبيع من ابنه الصغير مطلقاً. ٣٠٤/٤. وقال «ابن النقيب»: وليس له أن يبيع ما وكل فيه لنفسه أو لابنه الصغير. «بلغة السالك» ص ٢٥٥. قال «الملياري» و«السيد البكري»: ولا يبيع الوكيل لنفسه وموليه من صغير ومجنون وسفيه، وإن أذن له في ذلك، وقدر له الثمن، لثلاث يلزم تولي طرفي العقد. «إعانة الطالبين على فتح المعين» ٩٠/٣. وفي «التوشيح» «لابن السبكي» ١٠٦ ب، و«التنقيح» «للإسنوي» ٥٨ ب ما يؤكد عدم جواز البيع للابن الصغير نقلاً عن «الروضة». ونقل في «التوشيح» قول «البغوي» بالجواز إذا أذن بالبيع لابنه الصغير ومثله ما نقله «الملياري» عن «ابن الرفعة»، وهو كلام مقبول ولكن يعارضه اتحاد الموجب والقابل.

(٥١٨) (ع) قال في «التنبيه»: إن قال بع بالف، فباع بالفين صح، إلا أن ينهأ.

ص ٧٦. وفي «المهذب»: إن قدر الثمن، فقال بع بألف درهم فباع بالفين، فإن كان قد عين له من يبيع منه لم يصح، لأنه قصد تملكه بالف، فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه ٣٦٢/١.

وفي «المنهاج»: إن قال له بع ببائة لم يبع بأقل، وله أن يزيد عليها إلا أن يصرح بالنهي. قال «الجلال المحلي»: يصرح بالنهي عن الزيادة، ولو عين المشتري فقال: بع لزيد ببائة، لم يميز أن يبيعه بأكثر منه، لأنه ربما قصد إرفاقه =

- ٥١٩ - (وَالْأَصَحُّ) أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوَكَّلَ عَبْدًا فِي شِرَائِ نَفْسِهِ لَهُ مِنْ مَوْلَاهُ.
- ٥٢٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بَيْعٌ بِالْفِ، فَبَاعَ بِالْفِ وَتَوَبَّ جَازٌ.
- ٥٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ابْتِئْ فِي ذِمَّتِكَ (وَأَنْقِذْهُ) فَبَاعَ بِعَيْنِهِ لَمْ يَصَحَّ.
- ٥٢٢ - وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي الْبَيْعِ فِي سَوْقٍ، فَبَاعَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَصَحَّ.
- ٥٢٣ - وَالصُّوَابُ (بُطْلَانُهُ) إِذَا (كَانَ) هُنَاكَ غَرَضٌ ظَاهِرٌ، بِأَنْ كَانَ الرَّاعِيُونَ فِيهِ أَكْثَرُ، وَالنَّقْدُ أَجْوَدُ. وَصِحَّتْ إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَى الثَّمَنِ فَبَاعَ (بِهِ).

= والتخفيف عنه. «كنز الراغبين» ٣٤٤/٢.

وقال في «الروضة»: ولو كان المشتري معيَّناً، فإن قال: بيع لزيد بهائة، لم يجوز أن يبيع بأكثر منها قطعاً، لأنه ربيها قصد إرفاقه. ٣١٦/٤. وقال في «الوجيز»: فلو قال بيع بهائة يبيع بما فوقه إلا إذا نهاه عنه، ولو قال بيع من زيد لم يبيع من غيره. ١٩١/١. وقال «ابن حجر»: وتعين المشتري بتعيين الموكل، لأنه قد يقصد إرفاقه، وطيب ماله، ومن ثم لودلت قرينة على إرادة الربح من غير نظر إلى أحد بخصوصه جاز البيع من غيره على الأوجه. «فتح الجواد» ٥١٧/١.

- (٥١٩) (ض) قوله: والأصح، سقطت من نسخة (ج).
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٠) في «تصحیح التنبيه».
- (٥٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣١) في «تصحیح التنبيه».
- (٥٢١) (ض) قوله: وأنقذه، في التصحيح، وأنقذه الألف.
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٢) في «تصحیح التنبيه».
- (٥٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحیح التنبيه».
- (٥٢٣) (ض) قوله: بطلانه، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: كان في نسخة (ب) كا . قوله: به، في نسخة (ج) منه.
- (ع) قال في «التنبيه»: وإن وُكِّلَ في البيع في سوق، فباع في غيرها، جاز. =

٥٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمِائَةٍ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِالْمِائَةِ صَحَّ.

= ص ٧٦. وفي «المهذب»: وإن وُكِّلَ في البيع في مكان، فإن كان الثمن فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يميز البيع في غيره، لأنه قد يؤثر البيع في ذلك المكان لهذه الأغراض. أما إن كان الثمن فيه وفي غيره واحداً، ففيه وجهان، ولم يرجح أباً منها. ٣٥٩/١. وقوله يتفق إلى حد ما مع قول «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: قال: بيع في مكان معين، تعين بذلك، إذا كان يتعلق به غرض. قال «الجلال المحلي»: والغرض كأن يكون الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، فإن قُدِّرَ الثمن كميته، فباع بها في غير المكان جاز. ٣٤٤/٢. وقال في «الروضة»: لو عين مكاناً من سوق ونحوه، وكان له في ذلك المكان غرض ظاهر، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يميز البيع في غيره، والأ فوجهان أحسبهما المنع. وقال: قطع بالجواز القاضي «أبو حامد» والغزالي. قال من زيادته: قطع بالجواز أيضاً صاحب «التنبيه» و«التمتعة» وغيرهما. لكن الأصح على الجملة: المنع، وهو الذي صححه «الماوردي»، و«الرافعي» في «المحرر». وقال: هذا إذا لم يقدر الثمن، فإن قال: بيع في سوق كذا بمائة، فباع بمائة في غيرها جاز، صرح به صاحب «الشامل» و«التمتعة». ٣١٧/٤. وفي «فتح الجواد»: ويتعين أيضاً بتعيينه - الموكل - السوق وإن لم يظهر غرضه، مراعاة لتخصيصه، خلافاً لما رجح «الإسنوي»، وإن حكاه عن نص «الأم» وغيره. لا إن قُدِّرَ الثمن، فلا يتعين المكان، وإن احتمل وجود راضٍ به، إلا إن ناه عن غيره. ٥١٧/١. وقال «الغزالي»: وإن عين سوقاً يتفاوت بها الغرض تعين وإلا فلا. ١٩١/١. وقال في «التوشيح»: جزم «المتولي» و«الرويان» و«الغزالي» و«ابن الرقعة» و«الزركلوني» بالجواز إذا لم يكن في البيع في غيره غرض صحيح. والأصح في «المحرر» و«المنهاج» و«التصحيح» التعين ويستثنى ما إذا قُدِّرَ الثمن، فإنه يصح البيع في غيره قطعاً. ورقة ١٠٧ ب.

(٥٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٢٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ لِلرَّكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لَا يُسَلَّمُ الْمَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ.

٥٢٦ - وَالصَّوَابُ جَوَازُ الْقَبْضِ فِي الرُّبُيَاتِ، وَامْتِنَاعُهُ إِذَا بَاعَ بِمَوْجَلٍ فَعَلَّ.

٥٢٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِهِ فَجَحَدَ لَمْ يُثْبِتْهُ.

(٥٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحیح التنبيه».

(٥٢٦) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا وكله في البيع، سلم المبيع، ولم يقبض الثمن. ص ٧٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يفتّر أيّاً منها. ٣٥٨/١.

ذهب في «المنهاج» إلى أن الأصح أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن، وتسليم المبيع. قال «الجلال المحلي»: لأنها من مقتضيات عقد البيع، وعليه لا يسلمه المبيع حتى يقبض الثمن، فإن خالف ضمن، وليس له قبض الثمن إذا حلّ إلا بإذن جديد. «كنز الراغبين» ٣٤٢/٢. وقال «الشريني»: وبمحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كما في الصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً. أما إذا كان الثمن مؤجلاً، ولو حل، أو حالاً ونهاه عن قبضه لم يقبضه مطلقاً. «مغني المحتاج» ٧٢٥/٢. وقال في «الروضة»: إذا وكله بالبيع مطلقاً، فالأصح أن الوكيل له قبض الثمن، لأنه من توابع البيع ومقتضياته. والوكيل في الصرف يملك القبض والإقباض بلا خلاف، لأنه شرط في صحة العقد، وكذلك في السلم، يدفع وكيل المسلم رأس المال، ويقبضه وكيل المسلم إليه قطعاً. وإذا باع الوكيل بثمن مؤجل، سلم المبيع على المذهب. فإذا حلّ الأجل، لا يملك قبض الثمن إلا بإذن مستأنف. ٣٠٧/٤.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي» عليه: أو قبض بعد مفارقة مجلس أي وكله في المجلس ليقبض إذا فارق المجلس، وخرج بذلك ما لو وكله ليقبضه في المجلس فإنه يصح كما في الربويات، سواء كانت متحلة الجنس أم مختلفة لا اشتراط التقابض والحلول في كل. ١٠٧/٢.

(٥٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٥) في «تصحیح التنبيه».

٥٢٨ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَذَكَرَ نَوْعُهُ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الثَّمَنِ وَلَا الْوَصْفُ.

٥٢٩ - وَأَنَّ الْوَكِيلَ بِجُعْلٍ يُصَلِّقُ فِي الرُّدِّ.

٥٣٠ - وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْبَيْعِ وَقَبِضَ الثَّمَنُ، أَوْ الشِّرَاءِ بَعِثَرَيْنِ أَوْ (بَعْشَرَةً). هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، وَلَكِنْ الْأَصَحُّ فِي «الرُّوْضَةِ» فِي قَبْضِ الثَّمَنِ (أَنَّهُمَا إِنْ) اخْتَلَفَا (قَبْلَ) تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكَّلِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ.

(٥٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٦) في «تصحیح التنبیه».

(٥٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٧) في «تصحیح التنبیه».

(٥٣٠) (ض) قوله: بعشرة في (ب) بغيره. قوله: أنها إن في (ج) وإنما إذا. قوله: قبل: في (أ) في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحیح التنبیه» في المسألة رقم (٣٣٧)، إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في «التصحیح»: إن القول قول الموكل إذا اختلفا في قبض الثمن. مما استدعى تجلية هذه النقطة.

قال «النووي»: لو قال - الوكيل - بعد البيع - قبضت الثمن وتلف، وأنكر الموكل، صدق الموكل إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع، وإلا فالوكيل على المذهب. قال «الجلال المحلي»: حملاً على أنه أتى بالواجب عليه من القبض قبل التسليم. «كتر الراغبين» ٣٥٠/٢.

وقال في «الروضة»: لو وكله في البيع، وقبض الثمن، أو في البيع مطلقاً، وجوزنا له قبض الثمن، فاتفقا على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: قبضته، وتلف في يدي، أو دفعته إليك، وأنكر الموكل، ففي المصداق منها طريقان، أحدهما: أنها إن اختلفا قبل تسليم المبيع، فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه فوجهان، أحدهما: قول الوكيل، وبه قال «ابن الحداد»، لأن الموكل يدعي تقصيره ونحياتته بالتسليم بلا قبض، والأصل عدمه. =

٥٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ فَقَضَاهُ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكَّلِ ، وَأَشْهَدَ عَدْلًا ،
أَوْ (رَجُلَيْنِ) ظَاهِرَهُمَا الْعَدْلَةُ ، أَوْ فِي حَضْرَةِ الْمُوَكَّلِ وَلَمْ يُشْهَدْ لَمْ
يُضْمَنْ .

٥٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ الْمُدَّعِي فِي الْحَوَالَةِ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ .

٥٣٣ - وَأَنَّهُ إِذَا (عَزَلَهُ) انْعَزَلَ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ .

٥٣٤ - وَعَدَمُ انْعِزَالِ الرُّكُولِ فِي رَمِي الْجِمَارِ بِإِغْمَاءِ الْمُوَكَّلِ ، كَمَا ذَكَرَهُ
فِي الْحَجِّ .

= ٣٤٣/٤ . وقال في «التنقيح» : والأصح «الرافعي» و«الروضة» أنهما إن اختلفا
قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل ، وإن كان بعد تسليمه ، فالقول قول
الوكيل ، لأن الموكل يدعي خيانه وتقصيره بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه .
ورقة ١٥٩ .

(٥٣١) (ض) قوله : رجلين ، في (أ) عدلين ، وفي (ج) رجلان .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٩) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٣٣) (ض) قوله : عزله ، في (أ) غير واضحة .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٠) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٣٤) (ع) قال في «التنبيه» : وإذا خرج الوكيل عن أن يكون من أهل التصرف بالموت
أو الجنون أو الإغماء انفسخت الوكالة . ص ٧٧ . وقال نحوه في «المهذب»
٣٦٤/١ .

قال في «المهذب» : في بيان حالات انعزال الوكيل : وكذا إغماء في الأصح .

قال «قليوبي» : إلا في إغماء موكل في رمي الجمار . «كنز الراغبين» . ٣٤٨/٢ .

وقال «الشربيني» في شرحه : يستثنى الوكيل في رمي الجمار ، فإنه لا ينعزل

بإغماء الموكل . «معني المحتاج» ٢/٢٣٢ . قال «ابن حجر» : ولا ينعزل النائب

- ٥٣٥ - وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَ عَبْدُهُ فِي شَيْءٍ، ثُمَّ أُعْتِقَهُ أَنْعَزَلَ، وَلَوْ كَانَ عَبْدًا لغيرِهِ فَأَعْتَقَ لَا يَنْعَزِلُ. وَالْخِلَافُ فِيهِمَا مَشْهُورٌ، وَجَعَلَهُ «المُصَنَّفُ» احْتِمَالَيْنِ.
- ٥٣٦ - وَأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالتَّعْدِي.

-
- = بإغماه عرض لمستنيبه، لأنه زيادة في العجز المبيح للإنبابة، وبه فارق سائر الوكالات. أما إغماه النائب فينعزل به. «فتح الجواد» ١/ ٣٤٠.
- وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج»: وكذا إغماه في الأصح، اختيار «أبي» أنه لا ينعزل به. ورقة ١٠٨ أ.
- وقال في «الروضة» في باب الحج: ولو أغمي عليه، ولم يأذن لغيره في الرمي عنه، لم يجز الرمي عنه، وإن أذن، جاز الرمي عنه على الصحيح. وقال من زياداته: شرطه أن يكون قد أذن قبل الإغماه، في حال تصح الاستنباط فيها، صرح به «المأوردي» وآخرون، ونقله «الرويان» عن الأصحاب. ١١٥/٤.
- (٥٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤١) في «تصحيح التنبيه».
- (٥٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٢) في «تصحيح التنبيه».
- ١٤٩ -

الباب العاشر باب الوديعة

٥٣٧ - وَالصَّوَابُ وَجُوبُ الضَّمَانِ فِيمَا إِذَا قَالَ: لَا تَرْقُدْ عَلَيْهَا، فَرَقَدَ، وَتَلَفَتْ بِسَبَبِ الرِّقَادِ.

(ج) اختار في «التنبيه» أنه إذا قال له: لا ترقد عليها، يخالف في ذلك لم يضمن. ص ٧٧. وقال في «المهذب»: إنه للمذهب. ٣٦٦/١.

قال في «المنهاج»: فلو قال: لا ترقد على الصندوق، فرقده، وانكسر بثقله، وتلف ما فيه، ضمن، وإن تلف بغيره، فلا على الصحيح. قال «الشريفي» معللاً ضمانه إذا تلف برقاده: لمخالفته المؤدية إلى التلف، أما عدم ضمانه إذا تلف بغيره فتعليله أنه برقاده زاد خيراً، ولم يأت التلف مما جاء به. «مغني المحتاج» ٨٦/٣.

وقال في «الروضة»: أودعه مالا فيه صندوق، وقال: لا ترقد عليه، فرقده، فإن خالف بالرقود؛ بأن انكسر رأس الصندوق بثقله، أو تلف ما فيه، ضمن. ٣٣٧/٦. وقال «الشيخ زكريا» بوجوب الضمان إذا تلفت الوديعة بمخالفة حفظ مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقده وانكسر بثقله، وتلف ما فيه برقاده وانكسار الصندوق ضمن لمخالفته المؤدية للتلف. ٢٢/٢. «فتح الوهاب».

وقال في «التنقيح»: في «الرافعي» و«الروضة» إنها إن تلفت بالرقاد عليها ضمن، ورقة ١٥٩. وقال في «التوشيح»: الصواب ما في «المنهاج» أنه إذا انكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن، وإن تلف بغيره فلا على الصحيح. ١٠٨ ب. قال «ابن الرفعة»: في «كفاية النبيه»: لو تلف الصندوق بالرقاد عليه، أو تلف ما فيه ضمنه وجهاً واحداً. مخطوط - كتاب الوديعة.

٥٣٨ - وَكَذَا إِنْ سُرِقَتْ مِنْ جَانِبِهَا، وَكَانَ فِي الصُّحْرَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَيْتَانِ أَوْ سُرِقَتْ مِنْ أَعْلَاهَا فَلَا ضَمَانَ (مُطْلَقًا).

٥٣٩ - وَالْأَصْحَحُ وَجُوبُهُ أَيْضًا إِذَا نَهَاءَ عَنِ النَّقْلِ فَنَقَلَهُ إِلَى (أُخْرَى).

(٥٣٨) (ض) قوله: مطلقاً: سقطت من (ب).

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها واستدارك على قول «التنبيه» فيها

قال في «الروضة»: فإن كان - الصندوق في صحراء، وأخله لص من جانب الصندوق، ضمن على الأصح. فإن كان في بيت محرز، أو في صحراء فأخله لص، فلا ضمان على الصحيح، لأنه زاده خيراً. ٣٣٧/٦.

وليست المسألة في «المهاج»: وقال «الخطيب الشريفي»: صورة المسألة إذا كان في بيت محرز، وأخله السارق، أما لو سرق ما فيه في الصحراء من جانب كأن يرقد فيه إن لم يرقد عليه، فإنه يضمن، لأنه إذا رقد عليه فقد أخل جانب الصندوق، وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور. ٨٦/٣. «مغني المحتاج».

وفي «شرح التحرير» وحاشية الشرقاوي: ويضمنها بالعدول عن الحفظ المأمور به من المالك، مع تلفها بذلك، أي العلول لتعديده، فلو قال له: لا ترقد على الصندوق فرقد، وانكسر بثقله وتلف ما فيه بذلك، أو سرق في الصحراء من حيث لو لم يرقد فوقه لرقد فيه ضمن. فلو تلف بغير ذلك فلا ضمان. ١٠٠/٢. وفي «التنقيح»: وإن سرق من أعلى الصندوق لم يضمن على الصحيح. وإن سرق من جانبه ضمن على الصحيح إن كان في الصحراء. ورقة ١٥٩.

(٥٣٩) (ض) قوله: أخرز، في (ج) حرز.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نهى عن النقل عنه، فنقله إلى مثله ضمن. ص ٧٧.

وفي «المهذب»: وإن نقله إلى مثله، أو إلى أخرز منه لم يضمن ٣٦٦/١.

قال في «المهاج» في بيان أسباب ضمان الوديعة: إذا نقلها من محلّة أو دار إلى أخرى دونها في الحرز ضمن وإلا فلا. قال «الشريفي»: أي إن تساوى المكانان في الحرز، أو كان المنقول إليه أخرز لعدم تفریطه، وقال: يستثنى من عدم =

٥٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ ارْطُلْهَا فِي كُمِّكَ، فَأَمْسَكْهَا بِيَدِهِ، ضَمِنَ إِنْ (سَقَطَتْ) بَنُومٍ أَوْ نِسْيَانٍ، (وَإِنْ) أَخَذَهَا غَاصِبٌ فَلَا.

٥٤١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا أُوذِعَ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَفَرٍ وَلَا ضَرُورَةٍ،

= الضمان ما لو نهاه المالك عن النقل، ونقل بلا ضرورة، فإنه يضمن. ٨٤/٣. وفي «الروضة»: إذا أودعه في قرية، أو محلة، أو دار، فنقله إلى أخرى أحرز ضمنه والأفلا. وهذا فيما إذا لم ينه، فإن نهاه فقال: احفظ في هذا البيت ولا تنقلها، فإن نقلها من غير ضرورة ضمن، لصريح المخالفة من غير حاجة، سواء كان المنقول إليه أحرز أم لا. ٣٣٩/٦. وقال «الغزالي»: وإن قال: احفظ في هذا البيت ولم ينه عن النقل إلى ما هو دونه في الحرز ضمن، وإن نقل إلى ما هو مثله أو فوقه لا يضمن، وإن نهاه عن النقل فنقل ضمن لصريح المخالفة وإن كان المنقول إليه أحرز، إلا إذا كان النقل لضرورة غارة أو حريق. «الرجيز» ٢٨٦/١. وقال في «الإقناع»: ولا يضمن إلا بالتعدي في إتلافها كأن ينقلها من محله أو دار لأخرى دونها حرزاً، وإن لم ينه المودع عن نقلها، قال «الشيخ عوض» في تقريراته عليه: إذا عين له المالك الحرز، ولو كان الثاني حرز مثله، فإذا لم يعين له، وكان الثاني حرز مثله، فإنه لا يضمن، وعليه يحمل كلام «الأجهوري» ما لم يكن الثاني حرزاً لها. ٩٧/٢.

قال في «التنقيح»: كلام التنبيه يقتضي أنه إذا نقل إلى أحرز لا يضمن، والذي في «الرافعي» و«الروضة» أنه يضمن أيضاً. ورقة ١٥٩. قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وإن نهاه عن النقل فنقله من غير خوف وتلف ضمنه، لمخالفته، وهذا ظاهر كلام «الشافعي»، واختاره «البنديجي» في «المريشد». «كفاية النبيه» - مخطوط - كتاب الوديعة.

(٥٤٠) (ض) قوله: سقطت، سقطت من نسخة (أ) و(ج). قوله: وإن: في (ج) فإن.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحیح التنبيه».

= (٥٤١) (ض) قوله: فضمنه: في (ج) وضمينه.

وَالثَّانِي عَالِمٌ بِالْحَالِ ، (فَضَمِنَهُ) لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَوَّلِ .
 ٥٤٢ - وَعَدَمُ قَبُولِ قَوْلِهِ إِذَا (ادَّعَى هَلَكَ الْوَدِيعَةَ) ، وَأُسْنَدُهُ إِلَى سَبَبِ ظَاهِرٍ
 كَالْحَرِيقِ ، وَالنَّهْبِ وَغَيْرِهِمَا ، وَلَمْ يُعْرِفْ .

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٥٤٢) (ض) قوله : ادعى هلاك الوديعة : في نسخة (ج) ادعى هلاكاً .
 (ع) قال في «التنبيه» و«المهذب» : فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالخريق والنهب
 وما أشبههما ، لم يقبل إلا بينة ، ثم يحلف أنها هلكت . ص ٧٨ . ٣٦٩/١ .
 في «المنهاج» : إن ادعى هلاكها وذكر سبباً ظاهراً كخريق ، وجهل - السبب -
 طولب بينة ، ثم يحلف على التلف به . قال «الشريعي» : لاحتمال أنها لم تتلف
 به . «مغني المحتاج» ٩١/٣ . قال في «الروضة» : طالبه المالك بردها ، فادعى
 التلف بسبب ظاهر كالخريق ، والغارة ، والسييل ، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك
 البقعة ، لم يقبل قوله في الهلاك به . ٣٤٦/٦ . قال «الشيخ الباجوري» : وإن
 ادعى التلف وذكر سبباً ظاهراً كخريق أو نهب ولم يعرف هو ولا عمومه ، طولب
 بينة على وجوده وحلف على تلفها به . ٦٥/٢ . وقال «ابن السبكي» : إن ذكر
 سبباً ظاهراً كخريق ، فإن جهل طولب بينة على السبب ، ثم يحلف على التلف
 به . «توضيح التصحيح» . ورقة ١٠٩ أ .
 - ١٥٣ -

الباب الحادي عشر باب العارية

- ٥٤٣ - وَأَنَّهُ لَا يُكْرَهُ إِعَارَةُ (الْجَارِيَةِ) مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ زَوْجٍ، أَوْ مُحَرَّمٍ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رِضَاعٍ .
- ٥٤٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْرُمُ إِعَارَتُهَا لِغَيْرِ النِّسَاءِ، (وَالْمَحَارِمِ)، وَالزَّوْجِ .
- ٥٤٥ - وَأَنَّهُ لَا يَحْرُمُ إِعَارَةُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ كَافِرًا .
- ٥٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ الْمُسْتَعِيرُ الْقَلْعَ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطُ قَلْعٍ، لَزِمَهُ تَسْوِئَةُ الْأَرْضِ .
- ٥٤٧ - وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ الْمَاءَ بِلَرٍّ (رَجُلٍ)، أُجِبَ عَلَى قَلْعِهِ .

(٥٤٣) (ض) قوله: الجارية: في (ب) الخادمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٥) في «تصحیح التنبیه».

(٥٤٤) (ض) قوله: المحارم: في نسخة (ج) والمحرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٦) في «تصحیح التنبیه».

(٥٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٧) في «تصحیح التنبیه».

(٥٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٨) في «تصحیح التنبیه».

(٥٤٧) (ض) قوله: رجل: في (ب) الرجل.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٩) في «تصحیح التنبیه».

٥٤٨ - وَأَنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئًا لِرَهْنَةٍ، كَانَ الْمُعِيرُ (كَالضَّامِنِ)، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا عَارِيَةً فَبِيعَ فِي الذِّينِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ، ضَمِنَهُ الْمُسْتَعِيرُ بِمَا يَبِيعُ بِهِ.

٥٤٨ - وَأَنَّ لَهُ الرَّجُوعَ فِي إِعَارَةِ الْحَائِطِ لِلْجُلُوعِ، بِأَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ إِتْقَانِهَا بِأَجْرَةٍ، وَالْقَلْعِ وَيُضْمَنُ أَرْضَ نَقْصِهِ.

٥٤٩ - وَأَنَّ وَلَدَ الْعَارِيَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

٥٥٠ - وَعَدَمُ الضَّمَانِ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ مِنَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَنْفَعَةِ، أَوْ تَلَفَتِ الْعَيْنُ بِالإِسْتِعْمَالِ.

(٥٤٨) (ض) قوله: كالضامن: في (ج) كالضمان.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٠) في «تصحیح التنبيه».

(٥٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥١) في «تصحیح التنبيه».

(٥٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٢) في «تصحیح التنبيه».

(٥٥٠) (ع) رجح في «التنبيه» بأنه إذا تلفت العارية، وجبت عليه قيمتها يوم التلف.

ص ٧٨. وهذا يفيد أنها تضمن. وقال في «المهلب»: إذا قبض العين ضمنها.

٣٧٠/١. وهو بعمومه يفيد ضمان العين دون تفريق بين حالة وأخرى.

قال في «المنهاج»: والمستعير من مستأجر لا يضمن في الأصح، قال

«الشريني»: لأنه نائبه، وهو لا يضمن. ٢٦٨/٢. «مغني المحتاج». وقال

كلنك: والمستعير من الموصى له بالمنفعة الموقوفة عليه، حيث لا يجوز له الإعارة،

كالمستعير من المستأجر.

وقال في «المنهاج»: فإن تلفت لا باستعمال ضمنها وإن لم يفرط. لقوله ﷺ:

«بل عارية مضمونة» والأصح أن المستعير لا يضمن ما ينمحق ويتلف بالكلية،

أو ينسحق، أي يتقص باستعمال مأذون فيه، لحدوثه عن سبب مأذون فيه، فأشبهه

قوله: اقتل عبدي. «مغني المحتاج» ٢٦٧/٢.

وقال في «الروضة» - بعد أن رجح ضمان العين إن تلفت في يد المستعير -: =

٥٥١ - وَأَنَّهُ يُصَدِّقُ الْمَالِكُ بِيَمِينِهِ إِذَا قَالَ: أُجْرَتُكَ، وَقَالَ الرَّائِبُ:
أَعْرَنْتَنِي.

= هذا إذا تلفت العارية لا باستعمال، أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه، كان
انمحق الثوب باللبس، فلا يجب الضمان على الأصح كالأجزاء. وقال: لو
استعار من المستأجر، أو من الموصى له بالمنفعة، فتلفت العين، فالأصح أنه لا
يضمن، لأن المستأجر لا يضمن، وهذا نأبه. ٤٣٢/٤. وقال «الخصني» في
«كفاية الأخيار» بعدم ضمان العين المستعارة في الحالات الثلاث التي ذكرها
«الإسنوي». ١٨١/١-١٨٢.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ولا يضمن ما استعاره من
المكترى متى كانت الإجارة صحيحة، وكذا الموصى له بالمنفعة، كما لا يضمن
ما تلف من المعار بالاستعمال المأذون فيه، وإن ذهب المعار جميعه كموت الدابة،
أو نقص كتقريح ظهرها وعرجها. . . ٩٤-٩٣/٢.

وقال في «التوشيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: يستثنى ما لو استعار من
المستأجر، أو الموصى له بالمنفعة، أو تلفت بالاستعمال كما إذا انمحق الثوب فلا
ضمان في الأصح. ورقة ١٤٠.

وقد استثنى في «التنقيح» هذه الحالات الثلاث وقال: فلا ضمان في هذه
الثلاث على الأصح في «الروضة» و«الرافعي». ورقة ٥٩ب.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية التنبيه»: إذا تلفت العارية بالاستعمال بأن
انسحق الثوب باللبس، فالأصح: أنها لا تضمن كالأجزاء. - مخطوط - غير مرقم
- كتاب العارية.

(٥٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٥٢- وَتَصْدِيقُ الْمَالِكِ أَيْضاً إِذَا قَالَ: غَضَبْتَنِي، وَقَالَ الرَّكِيبُ أَعَرْتَنِي،
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(٥٥٢) (ع) قطع في «التنبيه»: أنه إن قال صاحب الدابة: غصبتني، وقال الراكب:
بل أعرتني، فالقول قول الراكب. ص ٧٨. وفي «المهذب» ذكر فيها طريقتين، ولم
يرجح. ٣٧٣/١.

قال في «المنهاج»: لو قال الراكب أعرتني، وقال المالك بل غصبت مني،
فالمصدق المالك على المذهب. لأن الأصل عدم الإذن، فيحلف - المالك -
ويستحق أجره المثل. «مغني المحتاج» ٢/٢٧٤.

قال في «الروضة»: قال المتصرف، أعرتني هذه الدابة أو الأرض، فقال
المالك: بل غصبتنيها، فإن لم تغض مدة لها أجره، فلا معنى للمنازعة فيرد المال
إلى مالكه. وإن مضت مدة لها أجره، ففيها طرق أصحها: أن فيه قولين:
أظهرهما: القول قول المالك، فيحلف على نفي الإعارة، ولا يتعرض لإثبات
الغصب، لأنه مدّع فيه. ٤٤٣/٤ - ٤٤٤. وقال «الغزالي» في هذه المسألة:
القول قول المالك إذ الأصل عدم الإذن. «الوجيز» ١/٢٠٥. وقال «أبو إبراهيم
المزني»: يصدق المالك. «فتح العزيز» خطوط ١١/٢٣٥ - ٢٣٧، «بحر
المذهب» خطوط - ج ١، كتاب العارية. «شرح المختصر» «لأبي الطيب» - ج ٥
- كتاب العارية. خطوط. «مختصر المزني»، ٣٣/٣ - ٣٤.

وقال «ابن السبكي»: الأصح أن القول قول المالك. ورقة ١١٥. وقال في
«التنقيح» الأصح في «الرافعي» «الروضة» أن القول قول المالك. ورقة ٥٩. ب.
وقد وافق «النسوي» في «تصحيحه» «الشيخ أبا إسحاق» في اختياره، ولكن
«الرافعي» رجح أن القول قول المالك، وكذلك غيره عن فقهاء الشافعية.
«المحرر» - خطوط - ورقة ١١٦، «عمدة الفقيه» - خطوط - ورقة ٤٤.

الباب الثاني عشر باب الغصب

- ٥٥٣ - الْأَصْحَحُ أَنَّهُ إِذَا خَاطَ بِالْمَغْصُوبِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ لِلْغَاصِبِ، أَوْ
أَدْخَلَ لَوْحًا فِي سَفِينَةٍ وَهِيَ فِي اللَّجَةِ وَفِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ لَمْ يَنْزَعْ.
- ٥٥٤ - وَالصَّوَابُ وَجُوبُ الْقِيَمَةِ فِي الْمِثْلِيِّ إِذَا خَرَجَ الْمَثْلُ عَنْ أَنْ تَكُونَ لَهُ
قِيَمَةٌ، بَأَنِ اتَّلَفَ مَاءَهُ فِي مَقَازَةٍ وَطَالَبَهُ فِي الْبَلَدِ، أَوْ الْجَمْدِ فِي
الصَّيْفِ وَطَالَبَهُ فِي الشِّتَاءِ.

(٥٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٤) في «تصحیح التنبيه».

(٥٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان - المغصوب - مما له مثل، ضمنه بمثله، وإن
أعوزته المثل، أو وجده بأكثر من ثمن المثل ضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة
والتأدية. . ص ٧٩. وفي «المهذب»: وإن كان مما له مثل كالحبوب والأدهان،
ضمن بالمثل. ٣٧٥/١.

قال في «النهاج»: يضمن المثل بمثله: قال «الرملي»: فإن خرج المثل عن
القيمة، كما لو أتلف ماءً بمقازة، ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه أصلاً لزمه
قيمته بمحل الإلتاف. «نهاية المحتاج» ١٦٢/٥. وقال في «النهاج»: فإن تعلد
كأن لم يوجد المثل فالقيمة. قال «الرملي»: هو الواجب، إذ هو الآن كما لا مثل
له. ١٦٣/٥. وقال في «الروضة»: إذا تلف المثل وجب المثل، فإذا اختلف
الزمان، فله المطالبة بالمثل، وإن زادت القيمة، وليس له إلا ذلك، وإن نقصت
القيمة. قال: هذا كله إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون
له قيمة ومالية. فلما إذا خرج بأن أتلف ماله في مقازة، ثم اجتمعا على شط نهر =

٥٥٥- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَعْرَظَ الْمِثْلُ ضَمِنَهُ بِأَقْصَى الْقِيَمِ مِنْ يَوْمِ الْغَضَبِ إِلَى يَوْمِ الْإِعْوَازِ.

٥٥٦- وَوَجُوبُ قِيَمَةِ أَكْثَرِ الْبَلَدَيْنِ إِذَا نَقَلَ الْمُغْضُوبُ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى.

= أو بلد. أو أُلْفَ عَلَيْهِ الْجَمْدُ فِي الصَّيْفِ، وَاجْتَمَعَا فِي الشِّتَاءِ، فَلَيْسَ لِلْمُتَلَفِ بِذَلِكَ الْمِثْلِ، بَلْ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْمِثْلِ فِي مِثْلِ تِلْكَ الْمَقَازَةِ. ٢٢/٥. قَالَ «شَيْخُ الْإِسْلَامِ زَكَرِيَّا»: وَإِنَّمَا يَضْمَنُ الْمِثْلُ بِمِثْلِهِ إِنْ بَقِيَ لَهُ قِيَمَةٌ، فَلَوْ أُلْفَ مِائَةٌ بِمَقَازَةٍ مِثْلًا، ثُمَّ اجْتَمَعَا عِنْدَ نَهْرٍ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ بِالْمَقَازَةِ. «فَتْحُ الرَّهَابِ» ١/٢٣٣. وَقَالَ «الشَّيْخُ الْبَاجُورِيُّ» فِي حَاشِيَتِهِ بِمِثْلِ قَوْلِ «الْإِسْنَوِيِّ» وَغَيْرِهِ. ١٣/٢. وَكَذَا قَالَ فِي «التَّنْقِيحِ» وَرَقَةٌ ٥٩ب. وَإِلَيْهِ ذَهَبَ «السَّبْكِ» فِي «التَّوْشِيحِ». وَرَقَةٌ ١١٥ب.

(٥٥٥ع) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٥) في «تصحیح التنبيه».

(٥٥٦ع) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه تجب قيمته من نقد البلد الذي غصب فيه. ص ٧٩. وقال في «المنهاج» و«شرح الرملی»: فإن تلف المغضوب في البلد المنقول إليه، طالبه بالمثل في أي البلدين شاء، فإن فقد للثل، غرّمه أكثر البلدين قيمة لذلك. ١٦٥/٥.

وقال في «الروضة»: ولو نقل المغضوب المثل إلى بلد، وتلف هناك، أو أُلْفَ، ثم ظفر به المالك في بلد ثالث، وقلنا أنه لا يطلب المثل في غير موضع التلف، فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة. ٢٢/٥. وفي «كفاية الأخيار»: وتجب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف، فإن نقله، قال «ابن الرفعة»: فينتجه أن يعتبر نقد البلد الذي تعتبر قيمته فيه. وهو أكثر البلدين قيمة. ١٨٣/١.

وقال في «الإقناع»: والعبرة في الضمان بنقد مكان التلف إن لم ينقله، وإلا فينتجه كما قال في «الكفاية» اعتبار نقد أكثر الأمكنة. ٥٧/٢.

وقال في «التوشيح» تعقيباً على قول «التنبيه»: المنقول في «الرافعي» وغيره نقد البلد الذي تلف فيه. والأصح وجوب قيمة أكثر البلدين ورقة ١١٦ب.

ونقل في «التنقيح» ترجيح «الرافعي» بأن الواجب قيمة أكثر البلدين. ورقة ١٦٠.

٥٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا خَلَطَ الْمَغْصُوبَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ (لَمْ يُجَبِّرْ) عَلَى الدَّفْعِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مِثْلُهُ أَوْ أَرْدَأَ.

٥٥٨ - وَإِجْبَارُ الْغَاصِبِ عَلَى قَلْعِ الصَّبْغِ إِذَا (طَلَبَ) الْمَالِكُ كَمَا هُوَ الصَّبْغُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» تَرْجِيحٌ.

(٥٥٧) (ض) قوله: لم يجبر، في نسخة (أ) أجبر على الدفع.

(ع) انظر للسألة رقم (٣٥٦) في «تصحیح التنبيه».

(٥٥٨) (ض) قوله: طلب، في نسخة (ج) طالب.

(ع) اختار في «التنبيه»: أنه إذا أراد صاحب الثوب المغصوب قلع الصبغ، وامتنع الغاصب أنه لا يجبر. ص ٧٩. وفي «المهذب» ذكر وجهين دون ترجيح. ٣٧٩/١.

رتجح في «المنهاج» أن الغاصب إذا صبغ الثوب بصبغ وأمكن فصله أن يجبر عليه في الأصح. قال «الرملي» في شرحه كالبنا والغراس، - إذا أحدثه في الأرض المغصوبة -، وله الفصل قهراً على المالك، وإن نقص الثوب. «نهاية المحتاج». ١٨٤/٥. وقال في «الروضة»: إذا أمكن فصل الصبغ عن الثوب المغصوب، فالأصح عند العراقيين أن المغصوب منه لا يملك إجبار الغاصب على فصله. وأصحهما عند «البغوي» وطائفة. نعم، واختاره «الإمام»، ونقل القطع به عن الراوذة - ويلاحظ أنه لم يصرح بترجيح خاص به - ٤٨/٥. وقال «ابن حجر» إن لم يتعذر فصل الصبغ، كلف الغاصب بقلع الصبغ عن الثوب إذا طلب المالك القلع ليرجع إلى عين ماله، وإن لم يكن للمقلوع قيمة. «فتح الجواد» ٥٥٩/١. وفي «الوجيز»: فإن قبل الصبغ الفصل أجبر الغاصب على فصله، كما يجبر على قلع الزرع والبناء، وإن نقص زرعه به. ٢١٢/١.

وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ورقة ١٦٠. وفي «التوشيح»: أقر «النسوي» في «التصحیح» «التنبيه» على عدم الإجبار. وفي «المنهاج» تبعاً «للمحرر» يجبر. ورقة ١١٧.

٥٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ الطَّعَامَ (الْمَغْضُوبَ) وَلَمْ يَقُلْ هُوَ لِي وَلَا مَغْضُوبٌ، فَقَرَأَ الصُّمَّانَ عَلَى الْإِكْلِ .

٥٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ (لِلْمَالِكِ) وَأَكَلَهُ جَاهِلًا بِرِيءِ الْغَاصِبِ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بِإِيْدَاعِهِ عِنْدَهُ .

٥٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ عَقِيبَ الْفَتْحِ ضَمِنَ .

٥٦٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَ الْحُرَّ مُدَّةً وَلَمْ يَسْتَوْفِ مَنَفَعَتَهُ، (فَلَا أُجْرَةٌ عَلَيْهِ) .

٥٦٣ - وَأَنَّهُ إِذَا غَضِبَ (خَيْرًا مُحْتَرَمَةً مِنْ مُسْلِمٍ) لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَيْهِ .

٥٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا غَضِبَ جُلْدَ مَيْتَةٍ فَلَذَبَهُ وَجَبَ رَدُّهُ .

(٥٥٩) (ض) قوله : للمغضوب، سقطت من نسخة (ج)

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٦٠) (ض) قوله : للمالك، في نسخة (ج) إلى المالك .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٦٢) (ض) قوله : فلا أجرة عليه، في نسخة (أ) فلا ضمان عليه .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٩) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٦٣) (ض) قوله : خيراً محترمة من مسلم، في نسخة (ج) خيراً من مسلم وهي محترمة .

قوله : وتعبيره، في (ب) وتعبير .

(ع) هذه المسألة تابعة لمسألة في «تصحیح التنبيه» تمت معالجتها تحت رقم

(٣٦٠) . وكان الإمام «النووي» قد عبر عن الحكم الذي فيها بالصواب، ولكن

الإمام «الإسنوي» لم يقره على ذلك، فنوّه لامتناع ما ذهب إليه في «التصحیح»

من خلال وجود وجه آخر للعراقيين . وليس في «المنهاج» سوى القطع بوجوب رد

الخمر المحترمة إذا غضبت من مسلم . وكذلك في «مغني المحتاج» ٢/ ٢٨٥ ، =

الباب الثاني عشر باب الشفعة

٥٦٥ - وَأَمْتَنَاحُ أَخَذَ الْبِنَاءَ وَالْغِرَاسَ بِالشُّفْعَةِ إِذَا بَيْعًا مَعَ الْأَرْضِ الْحَامِلَةِ لَهُمَا فَقَطْ، (وَأَنْمَا) يُؤْخَذُ أَنْ إِذَا بَيْعَ مَعَهُمَا الْأَرْضُ الْمُتَخَلِّلَةُ أَيْضًا.

= «نهاية المحتاج» ١٦٨/٥. ومثل ذلك قال في «الروضة» وعبارته: وإن غصبت الحمر من مسلم، وجب ردها إن كانت محترمة - وإن لم تكن محترمة لم يجب، بل تراق. ١٧/٥.

وعلق في «التنقيح» على قول «التصحيح»: والصواب أنه إذا غصب حمرًا محترمة من مسلم لزمه ردها إليه بقوله: ليس كما قال من نفي الخلاف. فقد روى «ابن الرفعة» عن العراقيين قاطبة أنهم يقولون أن الحمرة المحترمة أيضًا تراق. ورقة ١٦٠. وقال «ابن السبكي» في الحمر المحترمة: وأصح الوجهين فيها، وعبر عنه «النووي» بلفظ الصواب لزوم ردها. «توشيح التصحيح». ورقة ١١٧.

(٥٦٥) (ض) قوله: وإنما، في نسخة (أ) وأنها.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أن الغراس والبناء إذا بيع مع الأرض، ثبت فيه الشفعة، أما إذا بيعت منفردة فلا شفعة. ص ٧٩، فأراد «الإسنوي» أن ينبه إلى أن المقصود الأرض المتخللة بين البناء والغراس، وليس مجرد الأرض المقامة عليها، وقال في «المهذب» بمثله بالنسبة للبناء والغراس، ولكنه قال بشأن النخل أنها إذا بيعت مع قرارها مفردة عما يتخللها من بياض فوجهان. ٣٨٣/١.

وجزم في «المنهاج» بأن الشفعة تثبت في الشجر تبعًا. قال «الرملي» في شرحه: وشرط التبعية أن يباعا - الشجر والقرار - مع ما حولها من الأرض، فلو =
- ١٦٢ -

٥٦٦- وَأَنَّ الطَّلْعَ الَّذِي لَمْ يُؤْتَرِ يُوْخَذُ مَعَ النُّخْلِ بِالشُّفْعَةِ.

٥٦٧- وَأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا يَأْخُذُ الشُّفْعُ بِقِيَمَتِهِ حَالَ الْبَيْعِ ، لَا وَقْتُ لُزُومِهِ بِاتِّقِضَاءِ الْخِيَارِ.

= باع أشجاراً ومغارسها لا غير، فلا شفعة فيها، لأن الأرض تابعة من حيث نية القصد للمشتري. «نهاية المحتاج» ١٩٦/٥.

وقال في «الروضة»: ما كان منقولاً ثم أنبت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار، فإن بيعت منفردة، فلا شفعة فيها على الصحيح، وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض - الحاملة لها - إما صريحاً، وإما على قولنا، تستبعضها، تثبت الشفعة فيها تبعاً للأرض، لأنها لا تدمر في الأرض، واستدرك قائلان: وهذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلل لها، أما إذا بيعت الأشجار ومغارسها، أو بيع الجدار مع الأساس فلا شفعة على الأصح، لأن الأرض تابعة هنا، والمتبوع منقول. ٦٩/٥ - ٧٠. وقال في «عمدة السالك»: البناء والغراس إذا بيعا منفردين، فلا شفعة، وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذت بالشفعة تبعاً لها. ص ٣٦٣. وجاء في «فتح المعين»: تثبت الشفعة في بيع أرض مع تابعها كبناء وشجر، فلا شفعة في شجر أفرز بالبيع، أو بيع مع مغرسه فقط. وقال في «إعانة الطالبين» في شرحه: فلا تثبت الشفعة في تابع كبناء أو غراس بيع دون أرض، لأن المنقول لا يدمر، فلا يدمر ضرر الشركة فيه، ومن ثم لو باعها مع الغرس أو المغرس فقط لم تثبت أيضاً لأن المبيع من الأرض هنا تابع. والمتبوع وهو البناء والشجر منقول. «إعانة الطالبين شرح فتح المعين» ١٠٨/٣. وقال في «التقيح»: إن ما ذهب إليه في «تذكرة النبيه» هو الأصح في «الروضة»، وقال «الرافعي» إنه الأشبه. ورقة ٦٠. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» بمثل قول «الإسنوي». ورقة ١١٧.

(٥٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٦٨ - وَعَدَمُ بُطْلَانِ الشُّفْعَةِ إِذَا قَالَ الشَّفِيعُ: كَمْ الثَّمَنُ؟ أَوْ طَلَبَ وَأَعْوَزَهُ
الثَّمَنُ، لَكِنَّ لِلْحَاكِمِ إِبْطَالُهَا عِنْدَ الْإِعْوَازِ.

٥٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: صَالِحِي عَنِ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ، أَوْ أَخَذَ الشَّقْصَ

(٥٦٨) (ع) قطع في «التنبيه» بأن الشفيع إذا طلب الشفعة فأعوزه الثمن أن الشفعة

تبطل. كما جزم بطلانها إذا قال للبائع: كم الثمن أو بعني. ص ٨٠.

وفي «المهذب» لم يتعرض إلا لقوله بعني، واعتبرها مسقطاً للشفعة، لأنها

دليل على العفو عنها. ٣٨٧/١.

وقال في «المنهاج» و«شرح الرملي» عليه: لا يشترط في التملك بالشفعة

إحضار الثمن كالباع، بجامع أن كلًّا منهما تملك بعوض. ١٩٦/٥.

قال في «المنهاج»: لو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه، قال «الشريفي»:

أو سأل عن الثمن لم يبطل حقه، لأن جاهل الثمن لا بد من معرفته، وقد يريد

العارف إقرار المشتري. «معني المحتاج» ٣٠٨/٢. وفي «الروضة»: لو قال عند

لقائه: بكم اشتريت، فالأصح المنع من البطلان، لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذه

به. ١١٠/٥. وقال: إذا ملك الشفيع الشقص دون دفع الثمن، لم يكن له

أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن، وأن يسلمه المشتري قبل أداء الثمن. ولا يلزمه

أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه، وإذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل

ثلاثة أيام، فإن انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه كما قاله «ابن سريج»

والجمهور. ٨٤/٥. وفي «فتح الجواد» قال كقول «الروضة» بالنسبة لتأخير

الثمن. ٥٦٥/١. وقال: وعذر الشفيع إن بحث معه ابتداءً عن ثمن كان

قال: بكم اشتريت، لأنه قد يريد تحصيل إقراره فلا ينازعه فيه. ٥٦٩/١. وفي

«التوشيح»: أن الصحيح أنه إن طلب فأعوزه الثمن أبطل الحاكم شفעתه لأنها

تبطل. والأصح عدم بطلانها بقوله كم الثمن. ورقة ١١٧ ب. وفي «التنقيح»: أن

الأصح عدم بطلانها بقوله بكم اشتريت كما في «الروضة» و«الشرح». وكذا إن

طلبها فأعوزه الثمن أبطلها الحاكم فيها. ورقة ١٦٠. وقال صاحب «عمدة

اللفقيه» بعدم بطلان الشفعة إذا قال الشفيع: كم الثمن. مخطوط. ورقة ٤١.

(٥٦٩) (ض) قوله: لم تسقط: في نسخة (ج) لم تبطل.

بِعَوْضٍ مُسْتَحِقٍّ (لَمْ تَسْقُطْ شُفَعَتُهُ).

٥٧٠ - وَظُلَّانَهَا إِذَا صَالَحَ عَنْهَا عَلَى مَالٍ عَالِمًا بِفَسَادِ الْمُصَالَحَةِ.

٥٧١ - وَعَدَمَ ظُلَّانِهَا إِذَا بَلَغَهُ الْخَبَرُ وَهُوَ غَائِبٌ فَسَارَ وَلَمْ يُشْهَدْ. هَكَذَا فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٤) في «تصحیح التنبيه».

(٥٧٠) (ع) في «التنبيه»: القول بفساد الشفعة إذا صالح عنها على مال، أو على عوض مستحق فيه وجهان. ولم يرجح. ص ٨٠. وكذا الشأن في «المهذب». ٣٨٧/١. وهذه المسألة استدراك على المسألة السابقة لها في «تصحیح التنبيه» حيث قال «النووي» بعدم سقوط الشفعة بالمصالحة عنها على مال. فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه، وقال: إن هناك حالة تبطل فيها، وهي: إذا صالح على مال عالماً بفساد المصالحة. فالتقضى بتحقيق الأمر في المسألة:

قال في «الروضة»: إذا صالحه من حقه في الشفعة على مال فهو على ما ذكرنا في الصلح عن الرد بالعيب. ١١١/٥. وفي الصلح عن الرد بالعيب قال: صالح أجنبي عن المدعى عليه بعوض معين، فوجده المدعي معيباً. فله رده، ولا يرجع ببدله، بل يبطل الصلح. وهذا يفيد بطلان الشفعة. ٢٠٢/٤.

وقال «الخطيب الشريبي»: لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بعيب. وتبطل شفعته إن علم بفساده، فإن صالح عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح، لأن الشفعة لا تقابل بعوض كما جزم به في «الأنوار». ٣٠٩/٢. وفي «الوجيز»: وإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح. ثم إن كان جاهلاً ففي بطلان شفعته خلاف. ٢٢٠/١ - مما يعني أنه إذا كان يعلم أن شفعته تبطل - . وقال في «التنقيح»: إن كان عالماً بفساد المصالحة بطلت شفعته، وإلا فلا على الأصح في «الروضة». ورقة ١٦٠. وقال في «التوشيح»: إن قال صاحبي على مال وكان عالماً بفساد الصلح بطل حقه قطعاً. ورقة ١١٧ ب.

(٥٧١) (ض) قوله: ولم: غير واضحة في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين بالنسبة لإشهاد الغائب على الشفعة، ولم يرجح. =

نَمْ، إِذَا بَلَغَهُ الْخَبَرُ (وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى السَّيْرِ، وَلَا التَّوَكُّلِ،
وَجَبَ الْإِشْهَادُ عَلَى الرَّاجِحِ .

= ص ٨٠ . وكذلك الأمر في «المهذب» ٣٨٧/١ .

قال في «المنهاج» و«شرح الرمي» عليه : إذا علم الشفيع بالبيع وكان غائباً عن بلد المشتري، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه منها بطل حقه، لتقصيره المشعر بالرضا. قال «الرمي» : ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل، لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حيثئذ. لأن الإشهاد على الطلب هو وسيلة يغتفر فيها ما لا يغتفر في الفسخ. «نهاية المحتاج» ٢١٦/٥ . وقال في «الروضة» : إن كان الشفيع في بلد آخر، فعليه أن يخرج طالباً عند بلوغ الخبر، أو يبعث وكيلاً، إلا أن يكون الطريق مخوفاً . . . أو لم يمكنه السفر بنفسه، ولا وجد وكيلاً فليشهد فإن لم يشهد بطلت شفعته. وقد أجرى ذلك في وجوب الإشهاد إذا سار طالباً في الحال، والأظهر هنا أنه لا يجب، ولا تبطل شفعته بتركه، كما لو أرسل وكيلاً، ولم يشهد، فإنه يكفي. ١٠٨/٥ . وقال «الحصني» : فلو كان غائباً عن بلد المشتري، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه في الأصح الراجح لأنه مشعر بالترك، وهل يجب عليه الإشهاد على أنه طلب؟ الصحيح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه، خلافاً «لتصحیح التنبيه». والمعتمد الأول. ١٨٥/١ «كفاية الأخيار». وفي «حاشية الباجوري» : ولو كان يريد الشفعة غائباً عن بلد المشتري ولو سافراً قصيراً بشرط أن يعجز عن الوصول إليه، فليوكل غيره في الطلب إن قدر وإلا فليشهد على الطلب، فالتوكيل مقدم على الإشهاد مع القدرة. فإن ترك التوكيل والإشهاد بطل حقه في الأظهر المعتمد. ١٩/٢ . وفي «التوشيح» : إن بلغه الخبر وهو غائب أو مريض، ولم يقدر على التوكيل، فهو على شفعته والأصح أن الإشهاد لا بد منه إن أمكن. وإن بلغه الخبر وإن لم يشهد وسار في طلب شفعته فالأصح في «الرافعي» و«الروضة» وغيرهما بقاء الشفعة. ورقة ١١٧ ب.

وقال في «التنقيح» : الأظهر في «الشرح» و«الروضة» عدم بطلان الشفعة إذا بلغه الخبر وهو غائب فسار ولم يشهد. فإذا بلغه الخبر ولم يقدر على السير ولا =

٥٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا أُخِرَ وَقَدْ أُخْبِرَهُ ثَقَّةٌ مِنْ حُرٍّ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ امْرَأَةٍ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَتْ. لَا أَنَّ يُوَكَّلَ فِي بَيْعِهِ.

٥٧٣ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الشَّقْصِ نَحْلٌ فَاتَّخَذَ فِيهِ مِلْكٌ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُؤْتَرِ أَخَذَهُ الشُّفِيعُ.

٥٧٤ - وَأَنَّ الشُّفْعَاءَ يَأْخُذُونَ عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ.

٥٧٥ - وَأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ لَوْ رَدَّهُ بِعَيْبٍ، فَلِلشُّفِيعِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَهُ.

٥٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ الشَّرَاءَ وَاعْتَرَفَ بِهِ الْبَائِعُ، وَقَالَ: أَخَذْتُ الثَّمَنَ، يَأْخُذُ الشُّفِيعُ الشَّقْصَ مِنْهُ.

٥٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الشَّرَاءَ وَالْبَائِعُ غَائِبٌ، أَخَذَ مِنْهُ الشُّفِيعُ.

٥٧٨ - وَتُبُوْتُ خِيَارِ الْمَجْلِسِ لِلشُّفِيعِ.

= التوكيل وجب الإشهاد على الأظهر في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر». ورقة ٦٠.

(٥٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٦-٣٦٥) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٧) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٨) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٩) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٠) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧١) في «تصحیح التنبیه».

(٥٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٢) في «تصحیح التنبیه».

الباب الرابع عشر باب القراض

- ٥٧٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: فَأَرْضَيْتَكَ وَالرَّيْحُ كُلُّهُ لِي، لَا أَجْرَةَ لِلْعَامِلِ .
- ٥٨٠ - وَأَنَّ نَفَقَةَ الْعَامِلِ فِي مَالِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِالضَّعِيفِ أَنَّهَا فِي مَالِ الْقَارِضِ، فَالْمُرَادُ (الزَّائِدُ عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِهِ فِي الْحَاضِرِ) .
- ٥٨١ - وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرَّيْحِ إِلَّا (بِالْقِسْمَةِ) .
- ٥٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ، وَفِي الْمَالِ رَيْحٌ صَحٌّ وَلَا يُعْتَقُ .
- ٥٨٣ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الدُّمَةِ فَتَلَفَ الْمَالُ قَبْلَ أَنْ يُنْقَدَ كَانَ الثَّمَنُ عَلَى الْعَامِلِ .

-
- (٥٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٣) في «تصحيح التنبيه» .
- (٥٨٠) (ض) قوله: الزائد على قدر نفقته في الحاضر: في (أ) الزائد على نفقة الحاضر. وفي (ج) الحاضر .
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٤) في «تصحيح التنبيه» .
- (٥٨١) (ض) قوله: بالقسمة، في نسخة (ب) بالمقاسمة .
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٥) في «تصحيح التنبيه» .
- (٥٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٦) في «تصحيح التنبيه» .
- (٥٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٧) في «تصحيح التنبيه» .
- ١٦٨ -

٥٨٤ - وَأَنَّهُ الْمُصَدِّقُ فِي دَعْوَى رَدِّ الْمَالِ .

٥٨٥ - وَلِزُومِ بَيْعِ بِمَقْدَارِ رَأْسِ الْمَالِ خَاصَّةً إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ ، وَأَمَّا الْبَاقِي (فَكَعْرَضَ) مُشْتَرِكٌ هَكَذَا فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمُنْهَاجِ» . وَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» عَنِ «الإِمَامِ» أَنَّهُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْمُحَقَّقُونَ ، (وَلَيْسَ) فِيهِمَا تَرْجِيحٌ غَيْرُهُ .

(٥٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٥٨٥) (ض) قوله : فكعروض ، في نسخة (ج) فلغرض . قوله : وليس ، في (ج) فليس .

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا انفسخ عقد القراض ، وهناك عرض وتقاسمه جاز ، وإن طلب أحدهما البيع لزمه بيعه . ص ٨٢ .

وفي «المهذب» : وإن طلب العامل البيع ، واقتنع رب المال أجبر . وإن طلب رب المال البيع ، وامتنع العامل أجبى . ٣٩٥/١ .

قال في «المنهاج» : ويلزم العامل الاستيفاء للدين إذا فسخ أحدهما ، وتنضيض رأس المال إن كان عرضاً . قال «الجلال المحلي» : وتقييد التنضيض برأس المال ، لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان ، لا يكلف واحد منهما بيعه . «كنز الراغبين» ٥٩٥/٣ .

قال «عميرة» : وعلل «الرافعي» ذلك بأنه أخذ منه ملكاً تاماً ، فليردّه كذلك ، والدين ملك ناقص . ٥٩/٣ . وقال في «الروضة» : فسخ القراض جائز ، فإذا فسحاً وكان المال ديناً ، لزم العامل التقاضي والاستيفاء ، سواء ربح أم لا ، فإن كان عرضاً وكان فيه ربح ، فيلزم بيعه إذا طلب المالك ، وحيث لزم . قال «الإمام» : الذي قطع به المحققون ، أن ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال ، أما الزائد فحكمه حكم عرض يشترك فيه رجلان ، فلا يكلف واحد منهما بيعه . ١٤١/٥ - ١٤٢ . قال «الشيخ زكريا» : بعد فسخ العقد أو انفساخه يلزم العامل استيفاء الدين لأنه ليس في قبضته ، ورد قدر رأس المال لئله بأن ينضمه على صفته ، وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح ، لأنه في عهده رد

الباب الخامس عشر باب العبد المأذون

٥٨٦ - وَيُجُوبُ قَضَاءُ دُيُونِ التَّجَارَةِ الَّتِي ضَاقَ عَنْهَا مَالُ التَّجَارَةِ مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ، ثُمَّ إِنْ عُنِيَ (وَقَدْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولِبَ بَعْدَ الْعَتَقِ).

= رأس المال كما أخذه، هذا إذا طلب المالك الاستيفاء أو التضيض، وإلا فلا يلزمه ذلك، وأما الزائد على رأس مال فلا يلزمه تضيضه كعرض اشترك فيه اثنان، لا يكلف واحد منهما بيعه. ٢٤٣/١. ويمثله قال «الشريني» في «الإقناع» ٦٦/٢.

وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٠ ب. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن طلب أحدهما البيع لزم بيعه، قال: ظاهره بيع الكل، والأصح وبه قطع «المنهاج» إنما يبيع مقدار رأس المال. ورقة ١٨ ب.

(٥٨٦) (ض) قوله: وقد بقي شيء طولب بعد العتق، في نسخة (أ): وقد بقي عليه شيء بعد العتق، وطولب به بعد العتق. وفي نسخة (ج): وبقي شيء طولب به بعد العتق.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن ما يلزم من دين التجارة، يجب قضاؤه من مال التجارة، ثم إن بقي شيء اتبع به العبد إذا أعتق. ص ٨٢. وقال في «المهذب»: وإن أذن له في الشراء في الذمة، كان المشتري من اكسابه، لأنه تناوله الإذن فإن لم يكن في يده شيء اتبع به إذا أعتق. ٣٩٧/١.

قال في «المنهاج»: ولا يتعلق دين التجارة برقبته - لأنه ثبت برضا مستحقة - ولا بذمة سيده - لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقاً =

٥٨٧ - وَأَنَّ لِلْعَبْدِ الْمَأْذُونِ أَنْ يُؤْجَرَ مَالُ التَّجَارَةِ.

٥٨٨ - وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى مَوْلَاهُ بِإِذْنِهِ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يُعْتَقُ.

= بالكسب كالنفقة في النكاح - بل يؤدي من مال التجارة أصلاً وربحاً لاقتضاء العرف والإذن ذلك - وكذا من (كسبه)، - الحاصل قبل الحجر - لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤون النكاح. وقال «الشريعي»: وعلى هذا إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به، أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في «أصل الروضة» لانقطاع حكم التجارة بالحجر. ١٠١/٢ - ١٠٢. وقال في «الروضة»: ديون معاملات المأذون تؤدي مما في يده من مال التجارة، سواء الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال، والأصح أنها تؤدي من اكسابه بغير التجارة كالاحتطاب والاصطياد. وما فضل يكون في ذمته إلى أن يعتق، ولا يتعلق برقبته، ولا بصفة السيد قطعاً. ٥٧١/٣.

وقد عقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يفهم أنه لا يتعلق بما كسبه قبل الحجر من احتطاب ونحوه، والأصح تعلقه. «توضيح التصحيح». ١١١٩.

وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: الأصح في كتب «النووي»، وكتب «الرافعي» أنه يتعلق بإكساب العبد، فإن عتق وقد بقي عليه شيء طوبى بالباقي وقيل لا يتعلق باكسابه أصلاً، بل يطالب إذا عتق. كما أن السيد يطالب بالديون على أصح الأوجه في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما»، وقيل لا، وقيل إن كان في يد العبد وفاء لم يطالب وإلا طوبى. ورقة ٦٠ ب.

(٥٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس عشر باب المساقاة

٥٨٩ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ مِنَ الشَّجَرِ الْمُثْمِرِ.

٥٩٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تَصِحُّ عَلَى (ثَمَرَةٍ) مُوجُودَةٍ قَبْلَ بُدْوِ الصَّلَاحِ .

٥٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ إِلَى مُدَّةٍ لَا تَحْمِلُ فِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقْ أَجْرَهُ إِنْ عَلِمَ (أَنَّهَا لَا تُثْمِرُ فِيهَا).

٥٩٢ - وَأَنَّهُ (إِذَا) كَانَ إِلَى مُدَّةٍ قَدْ تَحْمِلُ وَقَدْ لَا تَحْمِلُ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ.

٥٩٣ - وَاعْتِبَارُ الْعُرْفِ فِي سَدِّ الثُّلُمِ الْيَسِيرَةِ مِنَ الْحِيطَانِ فِي أَنَّهَا (هَلْ تَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ الْعَامِلِ).

(٥٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨١) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٩٠) (ض) قوله: ثمرة: غير واضحة في نسخة (أ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٢) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٩١) (ض) قوله: إنها لا تثمر فيها، في نسخة (أ) إنه لا يثمر فيها .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٩٢) (ض) قوله: إذا، في نسخة (ب) إن .

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحیح التنبیه» .

(٥٩٣) (ض) قوله: هل . . . العامل، في نسخة (أ) في أنها تجب على العامل أو المالك . =

« (ل) التلثم: مفردتها ثلثة مثل غرفة وغرف: وثلثة الخائض: الخلل أو الشق. (المصباح المنير) ٩٢/١.

(ع) ذهب في «التنبه» إلى أن رب المال عليه أن يقوم بما يحفظ به الأصل كسد الحيطان. ص ٨٣. وقال نحوه في «المهذب» ٣٩٩/١.

قال «النووي» في «المنهاج»: وما قصد به حفظ الأصل، ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان فعل المالك. قال «عميرة»: وكبناء حيطان أي ابتداء، أو بعد اغيائه. وخروج بجديد ترقيع النهر والحيطان فيتبع فيه العادة كما قال شيخنا. ٦٥/٣. وفي «الروضة»: الأعمال التي تحتاج إليها الشار لزيادتها أو صلاحها، ولا تتكرر كل سنة، ويقصد بها حفظ الأصول فهي من وظيفة المالك، وفي ردم التلم اليسيرة التي تنشق في الجدران وجهان أصحهما: اتباع العرف. ١٦٠/٥. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» في بيان شروط المساقاة: معرفة العمل، ومحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب. أي إن لم ينص الأصحاب فيه على أنه على العامل أو المالك، ولم يتقدم عليه عرف سابق له، وإلا فلا، يعمل به. «حاشية الشرقاوي على شرح التحرير» ٨١/٢. وقال «ابن حجر»: ما نصوا أنه على العامل أو المالك ولم يعولوا فيه على عادة لم ينظر فيه إلى عادة مخالفة له لأنها طارئة على عرفهم، والعبرة به لا بما طرأ عليه كما بصرح به كلامهم في الوصية والأيمان وغيرها. وعليه فإن ترقيع ثلم الجدار اليسيرة لا يلزم العامل إلا إن اعتيد. فهو كوضع الشوك عليها على من اعتيد كونه عليه منها، ونص «الأم» أنه على المالك محمول على ما إذا اعتيد أنه عليه. «فتح الجواهر» ٥٨٣/١. وفي «إعلام النبیه»: ويتبع العرف في سد ثلم الجدران. مخطوط - ورقة ٦١. وفي «التنقيح» في التلم الصغيرة الأصح اعتبار العرف كما في «الروضة». ورقة ٦٠ ب.

وقد تحفظ «السبكي» على تصحيح «الإسنوي» اعتبار العرف لأن «الرافعي» قال عنه الأشبه، لأنه شبه الخلاف في سد التلم بتنقية الأنهار، وسبق في التنقية أنها على العامل في الأصح.

فالرافعي ذكر وجهين في المسألة، وليس منها العرف، فالتعبير بالأصح إيمان أنه أحد الوجهين، وهذا لا يتفق مع التعبير بالأشبه. ورقة ١١٩ ب.

٥٩٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ رَجَعَ ، وَمَنَعَ الْمَالِكِ مِنَ الْفَسْخِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ .

٥٩٥ - وَالصُّوَابُ انْفِسَاخُهَا بِمَوْتِ الْعَامِلِ إِذَا وَرَدَ الْعَقْدُ عَلَى عَيْنِهِ .

(٥٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٤) في «تصحیح التنبيه» .

(٤٩٥) (ع) قال في «التنبيه» : إن مات العامل فتطوع ورثته بالعمل استحَقوا الثمرة ،

وإن لم يعملوا استؤجر من ماله من يعمل ، فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ . ص ٨٣ . وقال في «المهذب» بمثله . ٤٠٠/١ .

قال في «المنهاج» : ولو مات وخلف تركة أتم الوارث العمل منها . قال «الجلال المحلي» : وإن كانت المساقاة على عين العامل انفسخت بموته كالأجير المعين . «كنز الراغبين» ٦٦/٣ . وقال في «الروضة» : إن مات العامل ، فإن كانت المساقاة على عينه ، انفسخت بموته كالأجير المعين . ١٦٢/٥ .

وقال «الغزالي» : فإن مات العامل أتم الوارث العمل من تركته ، فإن لم يكن تركة فله أن يتمم من ماله لأجل الثمار ، فإن أبى لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركة وسلم إليه أجره العمل الماضي ، وفسخ العقد . «الوجيز» ٢٩٩/١ . وهذا الذي قاله «الغزالي» في المساقاة على الذمة . أما «الإسنوي» فيتحدث عن المساقاة الواقعة على عين العامل وقال فيها «الشيخ زكريا الأنصاري» : المساقى على عينه تنفسخ الإجارة بموته كالأجير المعين . «فتح الوهاب» ٢٤٥/١ .

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على ما قاله في «التنبيه» : - وهو يشبه قول «الغزالي» - قال : هذا في المساقاة على الذمة ، أما التي على العين فتتفسخ بالموت . «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٠أ .

وقال صاحب «إعلام التنبيه» : ولو مات العامل فلم يتم وارثه ، ولا تركة له ،

فلمالك الفسخ . مخطوط - ورقة ٦١ .

الباب السابع عشر باب المزارعة

- ٥٩٦ - وَأَنَّ الْمُزَارَعَةَ تَصِحُّ عَلَى الْأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ الْعَيْنِ أَيْضاً.
- ٥٩٧ - وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا عَقِدَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ (بِالشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ (أَيْضاً) (تَأَخُّرُ) الْمُزَارَعَةِ عَنِ الْمُسَاقَاةِ وَالْإِتْيَانِ بِهَا عَقِبَهَا.

(٥٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحیح التنبيه».

(٥٩٧) (ض) قوله: بالشروط المذكورة، في نسخة (ج) بالشرط المذكور. قوله: أيضاً، سقطت من (ج). قوله: تأخر، في (ج) تلخير.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز ذلك - عقد المزارعة - إلا على الأرض التي بين النخيل، ويساقيه على النخيل، ويزارعه على الأرض، ويكون البلر من صاحب الأرض، فيجوز ذلك تبعاً للمساقاة. ص ٨٣. وليس في هذا تعرض لمسألة تلخير المزارعة عن المساقاة.

وقال في «المهذب»: فإن عقد المزارعة على الأرض، ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة، لأنها إنما أُجيزت تبعاً للمساقاة، ولا حاجة قبل المساقاة. ٤٠١/١. وهذا القول أكثر وضوحاً في مراعاة ما اشترطه «الإسنوي» من تقدم المساقاة على المزارعة.

وقال في «النهاج» في بيان شروط المزارعة: وأن لا تقدم المزارعة. قال «الجلال المحلي»: بأن يأتي بها عقيب المساقاة في عقد واحد. «كتر الراغبين» ٦٢/٣. وقال «الشريفي»: لا يقدم المزارعة على المساقاة، لأنها تابعة، والتابع لا يقدم على متبوعه. «مغني المحتاج» ٣/٣٢٤.

٥٩٨ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ تَصِحُّ الْمَزَارَعَةُ وَالْمُخَابَرَةُ عَلَى أَرْضٍ لَا شَجَرَ فِيهَا.

= وقال «الرافعي» في «المحرر» مثل قول «المنهاج». غلطوط/١٢٤.

وقال في «الروضة»: لفظ المساقاة والمزارعة لا يعني أحدهما عن الآخر، وحيث، فإن قدم المساقاة وأتى بعدها بالمزارعة متصلة، فقد اتحدت الصفة. ووجد الشرط، وإن فصل بينهما، فالأصح المنع، لأنها تبع، فلا تفرد كالأجنبي. وإن قُدم المزارعة، فسدت على الصحيح، لأنها تابعة. ١٧٠/٥. وقال «ابن النقيب» في شروط صحة المزارعة: أن يتقدم لفظ المساقاة، فيقول: ساقيتك، وزارعتك، وإن لا يفصل بينهما. ص٢٦٨. «عمدة السالك». وقال «الشيخ الباجوري»: أن المزارعة تصح تبعاً للمساقاة، والحاجة داعية إليها، لأن مالك الأشجار قد لا يحسن العمل فيها، أو لا يتفرغ لها، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال، وهذا إلى العمل. ولو استأجره المالك لزمته الأجرة في الحال، وقد لا يحصل له شيء من الثمار، وينهاون العامل في العمل. ٢٤/٢. «حاشية الباجوري». فكل ذلك يقتضي أن تكون المزارعة تابعة للمساقاة. وقال في «التنقيح»: يشترط لصحة المزارعة - مع ما ذكر من شروط - أن تتأخر عن عقد المساقاة، فإن تقدمت لم تصح على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، لأنها تابعة، وأن يؤتى بها عقب المساقاة. ورقة ٦١ب. وعن قال بهذا الشرط الشيخ «زكريا» في «شرح التحرير» ٨٣/٢، و«ابن حجر» في «فتح الجواهر» ٥٨١/١. و«حاشية الشرقاوي» ٨٢/٢.

(٥٩٨) (ك) المخابرة والمزارعة: المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من زرع. والمخابرة مثلها إلا أن البذر فيها من العامل.

أما المزارعة فالبذر من المالك. «تحرير التنبية» ص٨٣. «مغني المحتاج» ٣٧٣/٢. وأصل المخابرة من خبرت الأرض أي شققتها للزراعة. «المصباح المنير» ١٧٤/١.

قال «ابن الصباغ»: قال أصحابنا: المخابرة أن يكون من رب الأرض الأرض وحدها، ومن الأكار البذر والعمل. والمزارعة أن يكون البذر والأرض من =

الباب الثامن عشر كتاب الإجارة

- ٥٩٩ - الصَّوَابُ (أَنَّ الْإِجَارَةَ لَا تَصِحُّ عَلَى) مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمَةٍ: كَشَمِّ
تُفَاحَةٍ، وَكَلِمَةٍ بَيَّاعٍ .
- ٦٠٠ - وَالْأَصَحُّ كَرَاهَةُ الْغِنَاءِ لَا تَحْرِيمُهُ .

-
- = واحد والعمل من الآخر. ومن أصحابنا من قال هما عقد واحد. «الشامل» ج٢، ورقة ١٠٢.
- (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٥) في «تصحیح التنبیه».
- (٥٩٩) (ض) قوله: أن الإجارة لا تصح، غير واضحة في نسخة (أ).
- (ع) انظر للمسألة رقم (٣٨٨) في «تصحیح التنبیه».
- (٦٠٠) (ع) قال في «التنبیه»: ولا تصح الإجارة على منفعة محرمة كالغناء. ص ٨٤. فنص على كون الغناء محرماً. وليست المسألة في «المنهاج».
- وقال «الشریفي»: لا يصح الاستئجار لسائر المحرمات، وجعله في «التنبیه» من المحرمات، وفيه كلام ذكرته في شرحه. «مغني المحتاج» ٣٣٧/٢. وقال «ابن الحصني» في «كفاية الأخيار»: ولا يجوز استئجار المغاني. ١٩١/١. وقال «ابن السبكي» تعقياً على قول «التنبیه»: «محرمة كالغناء»: الأصح كراهة الغناء لا حرمة، وحمل كلام الشيخ على ما إذا تبعه آلة محرمة، ولذلك قال: الغناء والزمر، وأراد المقترن بالزمر. ونص في «المهذب» على كراهة الغناء دون تحريمه، وكلام غيره عمول على ما إذا أطرد. «توضيح التصحيح». ورقة ١٢٠ ب. وقال في «التنقيح»: المذكور في «الشرحين» و«الروضة» في كتاب الشهادات أن نفس =

٦٠١- وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِلَفْظِ الْبَيْعِ كَقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنَفَعَتَهَا.

٦٠٢- وَصِحَّةُ اسْتِجَارِ أَرْضِي مِصْرَ لِلزَّرَاعَةِ قَبْلَ رِيَّهَا، إِذَا كَانَتْ تُرَوَّى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلُبُ حُصُولُهَا، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنَهِاجِ».

= الغناء مكروه، وقالوا قد يحرم لعارض مثل أن تصحبه آلة محرمة. ولم يتكلم «الرافعي» على الاستئجار للغناء، وقد قال «ابن المنذر»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على بطلانه، وقال الأستاذ «أبو منصور البغدادي»: إنه مذهب «الشافعي»، وقال «التاج الفركاح» في «شرح التنبيه»، و«حمزة بن يوسف الحموي» في «رفع التمر» عما أشكل في التنبيه: أنه يصح - الاستئجار - في الغناء المباح، ورقة ٦١ ب. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: الغناء بلا آلة هو واستماعه مكروهان، لما فيهما من اللغو، أما مع الآلة فيحرمان. «فتح الوهاب» ٢٢٠/٢.

(٦٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٧) في «تصحیح التنبيه».

(٦٠٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان بمصر لم يميز حتى تروى الأرض بالزيادة. ص ٨٤. فعلق استئجارها على رياء. وقال في «المهذب»: وإذا اكرت أرضاً على نهر، إذا زاد سقي، وإن لم يزد لم يسق كأرض مصر والفرات، فإن اكرتها قبل الزيادة صح، وإن كان بعد الزيادة لم يصح. ٤٠٢/١. ولم يتعرض لها في «المنهاج». وقال «الحطيب الشريفي» في شرحه: ويبرز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد رياء بالزيادة، وكذا قبله على الأصح، وتروى من الزيادة الغالبة كخمس عشرة ذراعاً فما دونها. كما نقله في «الكفاية» عن «أبي الطيب»، و«ابن الصباغ»، واقتضاه كلام «الشيخين». «معني المحتاج» ٣٣٦/٢. وقال في «الروضة»: أرض على شط النيل والفرات وغيرها، يعلو الماء عليها ثم ينحسر، ويكفي ذلك لزاعتها في السنة، فإذا استأجرها بعد ما علاها الماء وانحسر صح، وإن كان قبله، فإن كان لا يوثق بري النيل، لا ينضب أمره لم يصح، وإن كان الغالب حصوله صحت الإجارة على المذهب المنصوص. ١٨٠/٥.

وقال في «التنقيح»: إذا كانت الأرض تروى بالزيادة صح استئجارها قبل =

٦٠٣ - وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَةِ فِي الْمَحْمَلِ وَالرَّاكِبِ، بَلْ (يَكْفِي) الْوَصْفُ فِيهِمَا كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ»، وَفِي «الرُّوضَةِ» أَيْضاً أَنَّهُ الْأَصَحُّ. قَالَ: (وَلَكِنْ) الْجُمْهُورُ عَلَى اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَةِ فِي الرَّاكِبِ.

= ربا على الأصح إذا غلب حصول الزيادة. وهذا ما قطع به «القاضي حسين»، و«ابن كنج»، و«صاحب الملهب»، وقاله في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦١ ب. وهذا ما رجحه «ابن السبكي» في «توشيحه على التصحيح». ورقة ١٢٠ ب.

(٦٠٣) (ض) قوله: يكفي: في (ج) يكف. قوله: ولكن: في (ج) لكن. (ع) قطع في «التنبيه» بأن اللجور إذا لم يعرف بالوصف لكثرة تفاوت كالمحمل والراكب لم تجز الإجملة حتى يرى. ص ٨٤. وفي «المهلب» اشترط في الراكب تعيينه، لأنه يختلف بالثقل والخفة وهذا لا يضبط بالوصف، وكذلك رجع بالنسبة للمحمل، ٤٠٤/١. وفي «المنهاج» وشرحه: يشترط في إجملة دابة الركوب معرفة الراكب بالوصف التام أو المشاهدة، وكذا ما ركب عليه من محمل وغيره إن كان لا يظهر المراد منه بالوصف التام. والأرجح أن يصفه بالثخانة أو الضخامة ليعرف وزنه تخميناً، كما رجّحه «الحاوي الصغير»، ويكتفى بالوصف لانقضاء الضرر. «معني المحتاج» ٣٤٢/٢. وقال في «الروضة»: مما تستأجر له الدواب الحمل عليها، فينبغي أن يكون المحمول معلوماً، فإذا كان حاضراً ورآه كفى، وإلا فيتقدير وزنه، أو كيله، أو جنسه لاختلاف تأثيره. قال من زيادته الصواب ما قاله «السرخسي» في «أماليه» من اشتراط ذكر الوزن والجنس. ٢٠٤/٥. وفي «التوشيح»: الأصح في «المنهاج»، وهو الأشبه عند «الرافعي» أن الرؤية لا تشترط بل يكفي الوصف التام. ولكن أكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة. ورقة ١٢١.

وفي «التنقيح» نقل عن «الروضة» و«الشرحين» و«المنهاج» القول بالاكفاء بالوصف التام. ورقة ١٢٢. وقال «البغوي» في «التهذيب»: ويجب أن يري للمكتري الراكب والمحمل إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة فيذكر وزنها ويصفها، ويصف الوطاء الذي تحته. ٢٣٦/٢.

٦٠٤ - وَعَدَمُ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ فِي إِجَارَةِ (الْمُدَّةِ)، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الْمَنْهَاجِ» وَأَصْلُهُمَا فِي كِتَابِ الْبَيْعِ.

(٦٠٤) (ض) قوله: المدَّة: في نسخة (ج) الذمة وهو الأصح.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحیح التنبيه» رقم (٣٨٩)، حيث قال بثبوت خيار المجلس في إجارة المدَّة. غير أن «الإسنوي» استدرك عليه ذلك، وقال بخلافه، مستدلاً ببعض المسائل في كتب «الرافعي» و«النووي». قال في «المنهاج» في بيان المجالات التي لا يثبت فيها خيار المجلس في الإجارة. قال «الشريفي» في شرحه: الإجارة لا يثبت فيها الخيار في الأصح، لأنها عقد غرر، إذ هو عقد على معلوم، والخيار غرر، فلا يضم غرر إلى غرر. وقال «الفقَّال» وطائفة: وعمل الخلاف في إجارة العين، أما إجارة الذمة، فيثبت فيها الخيار قطعاً كالسلم، والمعتمد الإطلاق. وقيل يثبت أيضاً في الإجارة المقدرة بمدة، وصححه المصنف في «تصحیح التنبيه»، والمشهور خلافه. «مغني المحتاج» ٤٤/٢.

وقال في «الروضة»: في ثبوت خيار المجلس في الإجارة وجهان: أحدهما عند الأصحاب في «المهذب» وشيخه «الكرخي»: يثبت، وبه قال «الاصطخري»، وصاحب «التلخيص»، وأصحهما عند «الإمام»، وصاحب «التهذيب» والأكثرين، لا يثبت، وبه قال «أبو إسحاق» و«ابن خيران». وقال «الفقَّال» في طائفة. الخلاف في إجارة العين، أما الإجارة في الذمة، فيثبت فيها قطعاً كالسلم. ٤٣٥/٣. ويلاحظ أن «النووي» لم يصرح بتصحيح، وإن كان إلى المنع أميل. وقال «الملياري» في «فتح المعين» بعدم ثبوت خيار المجلس في الإجارة ولو كانت في الذمة، أو مقدرة بمدة لأنها لا تسمى بيعاً. وذكر في «إعانة الطالبين» تصحيح «النووي» في «تصحیح التنبيه» لجوازه في الذمة. كما نقل قول «البحري» عنه في «المهمات»: وحيث يعلم منها الثبوت في غيرها بطريق الأولى. ولكنه ضعف هذا القول. «إعانة الطالبين» شرح فتح المعين، ٢٧/٣. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ١٦٢. وقال «ابن

٦٠٥ - وَعَدَمُ ثُبُوتِ الْخِيَارَيْنِ أَيْضاً فِي الْإِجَارَةِ عَلَى عَمَلٍ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الْكُتُبِ» الْمَذْكُورَةِ فِي الْبَيْعِ أَيْضاً.

٦٠٦ - وَصِحَّةُ اسْتِشْجَارِ الدَّارِ وَهِيَ مَشْحُونَةٌ بِالْأَمْنَةِ، وَالْأَرْضُ لِلزَّرَاعَةِ، وَالْمَاءُ وَإِنْ كَانَ كَدِيراً عَلَيْهَا، مَعَ تَعَلُّرِ (الشَّرْعِ فِي الاسْتِيفَاءِ).

= «السبكي» في «التوضيح» معلقاً على كلام «التصحيح» بأنه يخالف لما في «المنهاج». ورقة ١٢١.

(٦٠٥) (ض) قوله: الكتب، في (أ) غير واضحة.

(ع) اختار في «التنبيه» أن ما عقد على عمل معين يثبت فيه الخياران. ص ٨٤.

وذكر في ثبوتهما، ثلاثة أوجه في «المهذب»، ولم يرجح شيئاً. ٤٠٧/١.

وقال في «المنهاج» في خيار المجلس - كما أسلفنا - بأنه لا يثبت في الإجارة،

وهو بعمومه يتناول مختلف أنواعها على المشهور. ٤٤/٢. وقال في خيار الشرط:

لها أو لأحدهما خيار الشرط في أنواع البيوع: قال «الشريفي»: علم من تقييده

بالباع أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ، والعق، والإبراء، والنكاح، والإجارة.

وهو كذلك. ٤٧/٢. أمّا في «الروضة»: فتقدم رأيه في ثبوت خيار المجلس في

الإجارة، أما خيار الشرط، فقال: إن في الإجارة طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط

فيها. ٤٤٦/٣. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: وما عقد على

عمل يثبت فيه الخياران، قال: الأصح في «المنهاج»: في البيع المنع. ورقة ١٢١.

وقال في «التنقيح» تعليقاً عليه: الأصح في «المنهاج» والمحرر في كتاب البيع

المنع، وفي «الشرح» حكايته من الأكثرين، لكن «الشيخ أبو حامد» صحح في

الإجازات كلها أنه يثبت، وكذلك «المحامي»، و«سليم الرازي»، و«الجزجاني»،

و«القاضي حسين»، و«القرظي»، ونقله «الرافعي» عن «الاصطخري»، وصاحب

«المهذب» وغيره. ورقة ١٦٢. وقال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»: إن

الإجارة على عمل معين لا يثبت فيها خيار المجلس أو الشرط. مخطوط - ورقة

: ١٣١

(٦٠٦) (ض) قوله: الشروع في الاستيفاء، في نسخة (ج) شروع الاستيفاء. =

قال في «التنبية»: ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد. ص ٨٤. وقال في «المذهب»: ولا تجوز - الإجارة - إلا على عين يمكن استيفاء المنفعة منها. ٤٠٧/١.

وليست المسألة في «المناهج». وقال «الحطيب الشريفي»: ويصح استئجار أرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها، وإن سترها عن الرؤية، لأن الماء من مصلحتها، وصرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه فيمكن من الزرع حالاً، كاستئجار دار مشحونة بامتعة، يمكن نقلها في زمن لا أجرة له. «مغني المحتاج». ٣٦٦/٢. وقال في «الروضة»: وإن كان الماء قد علاها ولم ينحسر، ورجي انحساره بالعادة وقت الزراعة، صحت الاجارة على المذهب والمنصوص، سواء كانت الإجارة لما يمكن زراعته في الأرض في الماء كالأرز، أم لغيره، وسواء كان رأى الأرض مكشوفة، أم هي مرئية الآن لصفاء الماء، أم لم يكن شيء من ذلك. وحجة هذا المذهب القياس على ما لو استأجر داراً مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال، فإنه يجوز على الصحيح، ولأن استئجار الأرض بالماء من مصالحها، فإنه يقيها، ويقطع العروق المنتشرة ١٨٠/٥ - ١٨١.

وقال «الغزالي»: وإن استأجر أرضاً، والماء مستوفى عليها في الحال، وعلم انحساره فهو صحيح إن تقلمت رؤية الأرض، أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض. «الوجيز» ٢٣١/١. وقال «ابن حجر»: ويصح استئجارها للزراعة قبل انحسار الماء عنها، وإن منع رؤيتها، لأنه لمصلحتها، لكن يشترط أن يوثق بانحساره عنها، ويدخل نصيبها من الماء إن اعتد دخوله، أو شرط، فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى لم يصح العقد إلا إذا كان لها شرب غيره. وفتح الجواد ٥٨٨/١. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبية»: «ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد»: أي فيما يمكن اتصال الشروع فيه، أما ما لا يمكن كإجارة الدار المشحونة بالامتعة، واستئجار أرض لا ماء عليها للزراعة فيجوز على الأصح في الكل، وإن لم يتصل الاستيفاء بالعقد. ورقة ١٢١. وقال في «التفريح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه».

٦٠٧- وَصِيحَةُ (الْإِجَارَةِ) إِذَا أُطْلِقَ وَقَالَ: أَجْرَتُكَ شَهْرًا، وَلَيْسَتْ فِي الْمِنْهَاجِ.

(٦٠٧) (ض) قوله: الإجارة، في نسخة (ج) الإيجارة. وفي نسخة (ج) بعد قوله في المنهاج: وصحته أيضاً على الحج بالطعمة، وهو مجزوم به في «الروضة»، والشرح الصغير، في كتاب الحج. ونقل في «الكبير» عن صاحب «العدة». وفي المسألة تنبأت ضرورية ذكرتها في «التنقيح».

(ع) قطع في «التنبيه» بأنه إن أطلق وقال: أجرتك شهراً لم يصح. ص ٨٤. ورجح في «المهذب» بطلان الإجارة إن قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار. ٤٠٣/١.

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريفي» في شرحه: يستثنى من اشتراط بيان المدة في الأجرة جواز إجارة الدار وغيرها شهراً، مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين كما مرّ عن «المجموع». ٣٥٠/٢. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: إذا قال: أجرتك شهراً، أو قال: سنة، صحّ على الأصح، وحمل على ما يتصل بالعقد. ١٩٦/٥. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح الصحة حملاً على ما يتصل بالعقد، وهذا إذا أطلق الشهر، وقال شهراً من السنة، ولم يكن فيها غير شهر، فإن قال شهراً من السنة، وقد بقي فيها أكثر من شهر بطل للإيهام. ورقة ١٢١. وقال في «التنقيح»: الأصح في «الروضة» الصحة، وهو الأظهر في «الرافعي»، ولم يصرح بهما في «المحرر» و«المنهاج» ٦٢ب.

أما بالنسبة لمسألة الحج بالطعمة: فقد قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «الشيرازي» في «التنبيه» فإن استأجر بالطعمة والكسوة لم يصح، لكن في «الروضة» في كتاب الحج، أنه لو قال لرجل حج عني بنفقتك جاز، ولم يحك فيه خلافاً، وجزم به «الرافعي» أيضاً في «الشرح الصغير». وهذه المسألة مردودة نقلاً وبحثاً. أما بحثاً فواضح وهو الجهالة، ولهذا أبطلوا باقي الجماعات، وأما نقلاً فإن «الشافعي» قد قال في «الأم»: لو قال رجل لرجل حج عن فلان الميت بنفقتك فهذا غير جائز، لأن هذه أجرة غير معلومة، وقد نقل «الرافعي» في =

٦٠٨ - وَجُوبُ الدَّلُو وَالْحَبْلِ فِي الاسْتِجَارِ لِلِاسْتِقَاءِ عَلَى الْمُؤْجَرِ إِذَا وَرَدَتْ (الإجارة) عَلَى الْعَيْنِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْاِكْتِرَاءِ لِلْحَمْلِ، وَفِي الْإِشَالَةِ وَالْحَطُّ أَيْضًا (بِهَذَا) التَّفْصِيلُ.

= «الكبير» الجواز عن صاحب «العدة» فقط، ثم حذف المنقول عنه في «الشرح» وكذلك «النواوي» في «الروضة» عند اختصاره كلام «الرافعي». فعلمنا أن الذي استند إليه من جهة النقل ضعيف. ورقة ٦٢ ب.
قال في «الروضة»: ويجوز الاستجار عليه بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلك بأن يقول: حج عني وأعطيك نفقتك، ولو استاجر بالنفقة لم تصح لجهالتها. ١٨/٣.

(٦٠٨) (ض) قوله: الإجارة، سقطت من (أ). قوله: بهذا، في (أ) هذا، وفي (ج) على هذا التفصيل.

قال في «التنبيه»: وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء فهو على المستاجر. ص ٨٤. ومثله قال في «المهذب» ٤٠٧/١. وقال في «التنبيه»: وعلى المكري الحط والإشالة.

ليست هذه المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريفي»: والدلو والرشا - الحبل - في الاستجار للاستقاء على المؤجر في إجارة الزمة، وعلى المستاجر في إجارة العين. «مغني المحتاج» ٣٤٨/٢. وقال في «المنهاج»: وليس على المؤجر في إجارة العين إلا التخلية بين المكثري والدابة، قال «الشريفي»: ليس عليه إعانته في الركوب، ولا حمل ونحوها. ٣٤٨/٢. وقال في «الروضة»: والدلو والرشا في الاستجار للاستقاء على المستاجر إن وردت الإجارة على العين، وعلى المؤجر إن وردت على الزمة. ٥٥٠/٥.

وقال: إذا اكرى للحمل في الزمة، لزم المؤجر رفع الحمل وحطه، وشد المحمل وحلّه. وإن ورد العقد على دابة بعينها، فالذي على المؤجر التخلية بين المستاجر وبينها، وليس له أن يعينه على الركوب أو الحمل. هذا هو المذهب، وقول الجمهور في نوعي الإجارة.

٦٠٩ - وَأَنْ كَسَحَ الْبَيْتَ وَالْبَالُوْعَةَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ.

٦١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ بَعْضَ (الرَّادِ فَلَهُ إِبْدَالُهُ).

٦١١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنَ الْمَشْرُوطِ وَصَاحِبُهَا مَعَهَا فَمَاتَتْ، ضَمِنَ بِالْقِسْطِ.

٦١٢ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي انْفِسَاحِهَا فِي الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ عِنْدَ تَلَفِ الْعَيْنِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ.

= وفي «التنقيح» قرّر ما ذكره «الإسنوي» في «تذكرة النبيه». وفي «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن الجمهور وجوب الخط والإشالة في إجارة الذمة دون إجارة العين، وجزم به في «المهاج». ورقة ٦٧ ب.

(٦٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٠) في «تصحیح التنبيه».

(٦١٠) (ض) قوله: الزاد فله إبداله، في نسخة (ج) وقيمته تختلف في المنازل فله إبداله.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٩١) في «تصحیح التنبيه».

(٦١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٢) في «تصحیح التنبيه».

(٦١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة فيما بقي دون ما مضى. وقيل فيما مضى قولان، ص ٨٥. وذكر مثله في «المهذب»، ولم يجر شيئا. ٤١٢/١.

قال في «المهاج»: وتنفسخ - الإجارة - بموت الدابة والأجير - المعينين، وكذا في معين غيرهما في المستقبل، لا في الماضي في الأظهر، وعلمه «الشريبي» بقوله: لاستقرارها بالقبض. «معني المحتاج» ٣٥٦/٢. قال في «الروضة»: إذا ماتت الدابة والأجير المعين، فإن كان ذلك في خلال المدة، انفسخ العقد في الباقي. وفي الماضي الطريقتان فيما إذا اشترى عبيدين فقبض أحدهما، وتلف الثاني قبل القبض، هل ينفسخ في المقبوض؟ ٢٤٠/٥. ولو عدنا إلى هذه المسألة لوجدنا =

٦١٣ - وَمَنْعَ الْمُسْتَأْجَرِ مِنَ الْفَسْخِ بِالْعَيْبِ إِذَا ظَهَرَ فِي أَثْنِ الْمُدَّةِ، (لأنه فسخ) فِي بَعْضِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَلْ يَأْخُذُ الْأَرْضَ. فِيهِ «الشَّرْحُ» وَ«الرُّوضَةُ» أَنَّهُ الْوَجْهَ.

= أنه يقول: وينفسخ البيع في الماضي أو التالف. وفي الباقي طريقان: أحدهما: على قولين، أحدهما القطع بأنه لا ينفسخ لعدم العلتين. ٤٢١/٣.

قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: هذا هو الأصح في «الرافعي» و«الروضة»، كذا أطلقه الجمهور. والوجه ما قال «التولي» وهو جعل الفسخ في الكل كما في العبدین في البيع إذا تلف أحدهما قبل القبض، وفي الباقي خاصة كما في القائم منها حتى يكون الراجع المنع والرجوع للأرض. ورقة ١٢١ب. قال «البيهقي» في «التهذيب»: وهل له فسخ العقد - في المدة الماضية -؟ فيه وجهان: «أصحهما» لا لأنه حصل تسليم منافعتها وهلك. ٢٢٨/٢.

(٦١٣) (ض) قوله: لأنه فسخ: في نسخة (ج) ولا فسخ.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وجد به عيباً، أو حدث به عيب، ثبت له خيار الفسخ. ص ٨٥. وقال في «المهلب»: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً جاز له أن يسرد. . . ومتى ردّها بالمعيب، وكان العقد على عيها، انفسخ العقد. ٤١٢/١.

قال «النووي» في «الروضة»: إذا اكرت دابة في الذمة فوجد بها عيباً، لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إبدالها وثبت له فيها حق الاختصاص، حتى يجوز له إجارتها. ٢٢٣/٥. قال «الشريني»: ولو وجد المستأجر به عيباً، وفسخ الإجارة، أو عرض ما تنفسخ به الإجارة، فمنعته بقية المدة للباقي في أحد وجهين. رجحه «ابن القري» لا للمشتري، لأنه لم يملك منافع تلك المدة، ولأن الفسخ يرفع العقد من حيثئذ، لا من أصله. «معني المحتاج» ٣٦٠/٢. نقل في «التنقيح» قول «الروضة» ما نصه: وإن ظهر العيب في أثناء المدة فهو كما لو اشترى عبدین فتلف أحدهما، فوجد بالباقي عيباً، وأراد الفسخ فيها وإن أراد الفسخ فيها بقي من المدة فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده، وحكمها مذكور في البيع. وأطلق الجمهور الفسخ ولم يتعرضوا لهذا

٦١٤ - وَأَنَّ الْإِجَارَةَ تَنْفَسُ بِإِنْهَادِ الدَّارِ لَا بِانْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ ، بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ.

٦١٥ - وَانْقِسَائُهَا إِذَا غَضِبَتِ الْعَيْنُ حَتَّى انْقَضَتِ الْمُدَّةُ (لَكَوْنِهِ كَتَلَفِ الْمَبِيعِ) لَا كِثْرَتِهِ كَمَا قَالَ فِي «التَّبْيِيهِ».

= التفصيل. ١٦٣.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو تلفت الدابة أو تعيّبت بعد التسليم، أو وجد بها عيباً قديماً لا يفسخ العقد، وعلى المكتري الإبدال. ١٢٢٦/٢.

(٦١٤) (ع) انظر المسألتين (٣٩٣ - ٣٩٤) في «تصحیح التبیہ».

(٦١٥) (ض) قوله: لكونه كتلف المبيع، في نسخة (ج) لأنه كتلف المبيع قبل القبض. (ع) قال في «التبیه»: وإن غضب العين حتى انقضت المدة، فهو كالبيع إذا أتلّف قبل القبض. ص ٨٥. وذكر في «المهذب» في انفساخ الحكم قولين ولم يرجح ٤١٣/١.

قال في «المناهج»: وغضب الدابة يثبت الخيار، لتعذر الاستيفاء، وإن لم تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه، فإن كان تقدير الإجارة بالزمان انفسخت فيها انقضى منه، واستعمل العين في الباقي. فإن لم يفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة. «مغني المحتاج» ٣٥٧/٢. وقال في «الروضة»: لو غضب المستأجر، وكانت إجارة عين، فإن تم ذلك أثناء المدة، فإن اختار الفسخ ففسخ في الباقي، وإن لم يفسخ، وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت، بني على الخلاف فيها إذا أتلّف أجنبي المبيع قبل القبض، هل يفسخ البيع أم لا. والذي نص عليه «الشافعي» رضي الله عنه والأصحاب انفساخ الإجارة، وهو المذهب ٢٤٢/٥. وقال في «فتح الجواهر»: وتنفسخ الإجارة الواقعة على العين بالحيلولة بين المستأجر والعين المؤجرة أو غيره كان غضبت الدابة إن قرر العاقدان عقد الإجارة بمدة، فتنفسخ فيها انقضى منها، وتسقط حصته من المسمى، وتستعمل العين في الباقي، فإن استمرت الحيلولة إلى انقضاء المدة انفسخ العقد بالكلية وإن قدر المستأجر على الدفع عنها، على ما اقتضاه إطلاقهم. ٦٠٠/١ = - ١٨٧ -

٦١٦ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْأَجِيرُ فِي (أَثْنَاءِ الْحَجِّ) أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ (فِيمَا بَقِيَ)، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الذِّمَّةِ لَمْ تَنْفَسَخْ (بَلْ يَسْتَأْجِرُ الْوَرِثَةُ مِنْ تَرْكِهِ مَنْ يَسْتَأْنِفُ الْحَجَّ عَنْهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ (فَرَاغِ الْأَرْكَانِ) (نَظَرًا: إِنْ قَاتَ الْوَقْتُ، أَوْ مَنَعَنَا الْبِنَاءُ وَهُوَ الْجَدِيدُ رُدُّ مَعَ الذِّمِّ أَجْرَهُ مَا بَقِيَ عَلَى الْمَذْهَبِ. (وَالْأُخْرَى) كَانَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْعَيْنِ انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ كَالرُّمِيِّ وَالْمَبِيتِ، وَجَبَ رُدُّ قِسْطِهِ ثُمَّ يَسْتَأْجِرُ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ يَفْعَلُهُ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الذِّمَّةِ لَمْ تَنْفَسَخْ.

= وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الصحيح أنه كتلف المبيع قبل القبض، فتتفسخ الإجارة لا كإتلافه. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢١ ب. وقال في «التنقيح» تعقياً عليها كذلك. مقتضاها أن العقد لا يفسخ، ويثبت الخيار للمستأجر لأن «الشيخ» جعله كما إذا أتلّف بهزمة مضمومة، لا كما إذا تلف، وقد قال «النووي» و«الرافعي» المذهب أنه يفسخ. وليست المسألة في «المحرر» أو «المنهاج»، إنما الذي فيها غصب العين من غير مضي مدة، والحكم فيها أنه غير ١٦٣. وقال «ابن الملّح» في «شرح التنبيه» بانفساخها. مخطوط ١٣٢.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو غصب العين المستأجرة من يد المستأجر، وكانت على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد، ويجب على المستأجر بقدر ما انفسخ. ٢٣٤/٢.

(٦١٦) (ض) قوله: أثناء الحج، في (ب) في أثناء له يمحج. قوله: فيما بقي: في (أ) ولا شيء له. ولم يذكر في (ج) شيء ملكها.

قوله: بل يستأجر: في (أ) بل تستأجر. قوله: فراغ الأركان، في (ج) الفراغ من الأركان. قوله: نظر... وإلا إن سقطت من نسخة (أ). قوله: وإلا إن، في (ج) وإلا فإن.

قال في «التنبيه»: وإن مات الأجير في الحج، وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل، ويستأجر للمستأجر من يستأنف الحج عنه. ص ٨٥.

وقال في «المهذب»: إن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتي بالأركان، وقلنا لا يجوز البناء، وكانت الإجارة على عمل الأجير نفسه بطلت، وإن كانت على حج =

= في الذمة لم تبطل . وإن قلنا يجوز البناء ، وكانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت ، فإن كان وقت الوقوف باقياً أقام المستأجر من يحرم بالحج ويبيح على عمل الأجير . وإن كان قبل فوات الوقوف أقام من يحرم بالحج ويتم . ٤١٣/١ .

قال في «الروضة» : إذا مات الأجير في أثناء الحج ، فإن كان ذلك بعد الشروع في الأركان ، وقبل الفراغ منها ، فالأظهر أن الأجير يستحق شيئاً من الأجرة ، وسواء مات قبل الوقوف بعرفة أم بعده ، وهنا إن كانت الإجارة على العين ، انفسخت ، ولا بناء لورثة الأجير ، ولا يحق للمستأجر أن يبيح على الأظهر الجديد . وإن كانت في الذمة ، وقلنا لا يجوز البناء ، فلورثة الأجير أن يستأجروا من يستأنف الحج عن المستأجر له ، وإن أجزنا البناء ، فلورثة الأجير أن يبنوا . وإذا مات بعد فراغ الأركان ، وقبل فراغ باقي الأعمال ، فإن لم ننجز البناء سواء فات وقتها أم لا ، جبر بالدم من مال الأجير . وإن أجزنا البناء ، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة في الأعمال الباقية ، ويجب رد قسطها من الأجرة ، ويستأجر المستأجر من يرمي ويبيت ، ولا دم على الأجير . وإن كان على الذمة استأجر وارث الأجير من يرمي ويبيت ، ولا حاجة إلى الإحرام ، لأنها عمالان يؤتى بهما بعد التحللين ، ولا يلزم الدم ، ولا رد شيء من الأجرة . ذكره في «التممة» ٣١١/٣ - ٣٢ . وقال في «التنقيح» : أعلم أنه إذا مات الأجير بعد فراغ الأركان ، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة فيما بقي كالرمي والمبيت ، ويجب ويقسطه من الأجرة ، ثم يستأجر المستأجر من يفعله عنه . وإن كان على الذمة لم تنفسخ ، وإذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان ، وكانت إجارة على الذمة لم تنفسخ ، بل يستأجر من تركته من يقوم بما التزمه وإن كانت على العين انفسخت .

ورقة ١٦٣ - ب . وفي «نوشيح التصحيح» : إن الأجير في الحج إذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل ظاهره التوزيع على الأعمال . وفي «ابن يونس» أنه الصحيح ، ولكن الأظهر في «الروضة» و«الرافعي» التوزيع على العمل ، ولا يخفى أن الكلام إذا كانت في الذمة ، أما في العين فظاهر انفساخها فيما بقي . ورقة ١٢١ ب .

وقال «ابن الملقن» في شرحه على «التنبيه» : الأصح عند الجمهور أنه يجب =

٦١٧ - وَالْأَصَحُّ أَيُّجَابُ مُؤَنَةِ الرَّدِّ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ عَلَى الْمُؤْجَرِ دُونَ
الْمُسْتَأْجِرِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَلَيْسَ
فِي «الرُّوضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَرْجِيحِ .

= إذا مات الأجير بعد الفراغ من الأركان في الحج أن يرد من الأجرة قدر الباقي -
مخطوط - ورقة ١٣٣ .

(٦١٧) (ع) قال في «التنبيه»: إذا انقضت الإجارة، لزم المستأجر رد العين، وعليه مؤنة
الرد. ص ٨٥. وفي «المهذب» ذكر قولين ولم يرجح. ج ١، ص ٤٠٨.
قال في «الروضة»: هل على المستأجر الرد ومؤنته بعد مضي المدة؟ وجهان
أصحهما عند «الغزالي»: لا، وإنما عليه التخلية بين المالك وبينها إذا طلب، لأنها
أمانة، فأشبهه الوديعة. وأقرسها إلى كلام «الشافعي» رضي الله عنه: يلزمه الرد
ومؤنته، وإن لم يطلب المالك، لأنه غير مأثور في الإمساك بعد المدة، ولأنه أخذ
لمنفعة نفسه، فأشبهه المستعير. وقال «القاضي أبو الطيب»، لو شرط عليه الرد،
لزمه بلا خلاف، ومنعه «ابن الصباغ». ٧٢٦/٥. وقال في «المنهاج»: ويد
المكتري على الدابة، والثوب يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها على الأصح.
قال «الشريني»: استصحاباً لما كان كالمودع، فلا يلزمه ردها بعد التخلية بينها
وبين المالك كالوديعة ٣٥١/٢. «مغني المحتاج».

قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» المذكور: الأصح لا مؤنة عليه
- المستأجر - لأن الأصح أنها بعد المدة أمانة كما في «المنهاج»، وهذا قال «السبكي
السوالد»، كما جزم به «الماوردي». ويعتذر عن الإمام «النووي» في إقراره
«الشريرازي» في «التنبيه» على أن المستأجر يضمن بأنها أمانة شرعية، فلا يناقضها
وجوب الرد. ورقة ١٢٢. وقال في «التنقيح» إيجاب المؤنة بتفرع على أنها مضمونة
عليه، كما صرح به في «الشرح» و«الروضة»، وحينئذ فهو مخالف لما في «المحرر
و«المنهاج» حيث قال إن يده يد أمانة. ورقة ١٦٣. وقال «ابن الملقن» في «شرح
التنبيه»: هذا - كون الأجرة على المستأجر - أقرب إلى النص، ووافقه «النووي»
في «تصحيحه» على اختياره، ولكن مقتضى كلام «المنهاج» و«المحرر» أن المؤنة
على المؤجر، لأنه الأصح عندهما. مخطوط - ورقة ١٣٣ .

٦١٨ - وَأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ فِي الرَّدِّ.

٦١٩ - وَأَنَّ الْعَيْنَ الْمُسْتَأْجَرَ يَصِحُّ بَيْعُهَا.

٦٢٠ - وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدُ أَجْرَتَهُ، وَلَا نَفَقَتَهُ، بَلْ نَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

٦٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا انْقَضَتْ الْمُدَّةُ فِي الْأَرْضِ دَخَعَ بِغَيْرِ تَقْرِيطٍ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ.

٦٢٢ - وَأَنَّ الْإِجَارَةَ الْوَارِدَةَ فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُقِدَتْ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ يُشْتَرَطُ فِيهَا قَبْضُ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ.

٦٢٣ - وَاسْتَقْرَارُ الْأَجْرَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ يَدُونِ الْعَمَلِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُسَلَّمَ لَهُ مَثَلًا دَابَّةٌ بِالْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا اسْتَوْجَرَ عَلَيْهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي الْبَابِ الثَّالِثِ قَبْلَ الْقِسْمِ الثَّالِثِ.

(٦١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٥) في «تصحیح التنبیه».

(٦١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحیح التنبیه».

(٦٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٧) في «تصحیح التنبیه».

(٦٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٨) في «تصحیح التنبیه».

(٦٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٩) في «تصحیح التنبیه».

(٦٢٣) (ع) قال في «التنبیه»: ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة بدون العمل. ص ٨٦.

وقال في «المهلب»: ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة المعقود عليها، لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء المسلم فيه.

٤٠٦/١

وقال في «الروضة»: إذا اکتري دابة أو داراً مدة، فإن كانت الإجارة على

٦٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اِخْتَلَفَ الْخِيَاطُ وَالْمَالِكُ صُدِّقَ الْمَالِكُ بِبَيْعِهِ، وَلَا أَجْرَةٌ عَلَيْهِ، وَلَهُ الْأَرْضُ.

= الذمة، وسلم دابة بالوصف المشروط، فمضت المدة عند المستأجر، استقرت الأجرة، لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكن. ٢٤٧/٥.

وقال في «المنهاج»: ومتى قبض المكري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه وإن لم ينتفع بها، لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البذل كالبيع إذا تلف في يد المشتري، وسواء ترك الانتفاع اختياراً أم لعذر، وكذا لو أكرت دابة إلى موضع معين وقبضها حتى مضت مدة إمكان السير إليه فإن الأجرة تستقر عليه لوجود التمكن من المؤجر. وسواء فيه إجارة العين والذمة. وقوله إذا سلم الدابة الموصوفة للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكن، فإن لم يسلمها إليها لم يستحق عليه الأجرة، لأن الموقوف عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء المسلم فيه. ٣٥٨/٢. قال في «التوضيح»: المشهور استقرار الأجرة بالتسليم والتمكن في إجارة الذمة فيما إذا سلم دابة بالوصف المشروط ومضت المدة. ورقة ١٢٢أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: وإن استأجر داراً أو عيناً مدة فسلمها المؤجر إليه، فأمسكها المستأجر تلك المدة، ولم ينتفع بها، يستقر الأجر، وعليه ردها. ٢٣٤/٢ ب.

(٦٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٠٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب التاسع عشر باب الجمالة

٦٢٥ - الصوابُ جَوَازُ الجُعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ لِلْغَيْرِ.

(٦٢٥) (ل) الجمالة:- بالكسر كما قال «الجوهري» و«النووي» في «تحرير التنبيه»، وبالفتح عند «ابن الرفعة». وهي لغة: اسم لما يُجْعَل للإنسان على فعل شيء. وشرعاً: التزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول عسر علمه. «ومغني المحتاج» ٤٢٩/٢.

(ع) قال في «التنبيه» في معنى الجمالة: هو أن يجعل لمن عمل له عملاً عوضاً، فيقول من بنى لي حائطاً... فله كذا. ص ٨٦. فهذا التعريف يفيد أن الجمالة خاصة بعمل يقوم به شخص لمن يدفعها فحسب، فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه. وكذا قال في «المهذب». ٤١٨/١.

وقال «النووي» في «المنهاج»: ولو قال أجنبي: من ردّ عبد زيد فله كذا، استحقه الرادّ على الأجنبي. قال «الرملي» في «النهاية»: لأنه التزمه فصار كخلع الأجنبي، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير في البحر خوفاً من الهلاك، وضمنه. وقال «الخوارزمي» في «الكافي»: ولو قال الفضولي: من ردّ عبد فلان فله عليّ دينار، أو قال فله دينار، فمن ردّه استحق على الفضولي ما سُمّي. «نهاية المحتاج» ٤٦٨/٥ - ٤٦٩.

وقال في «الروضة»: لا يشترط أن يكون الملتزم - بالجعل - من يقع العمل في ملكه... فلو قال غير المالك: من رد عبد فلان فله كذا، استحقه الرادّ على القائل ٢٦٨/٥. وفي «كفاية الأخيار»: ولا يشترط أن يكون الجعل من مالك المتاع، بل لو قال بعض آحاد الناس: من رد ضالة فلان فله عليّ كذا، فردّ من سمعه، أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل. ١٩٣/١. وفي «الإقناع» قال = ١٩٣ -

٦٢٦ - وَعَدَمُ اسْتِحْقَاقِ الْعَامِلِ (إِذَا عَمِلَ) مِنْ غَيْرِ سَمَاعٍ .

= في شروط العاقد للجمالة : اختيار، وإطلاق تصرف، وملتزم، ولو غير مالك . . .
٧٥/٢ . قال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : يفهم أنه لو قال أجنبي :
من رد عبد زيد الأبق فله كذا فردّه شخص لا يستحق المسمى ، فإن العمل لم
يقع له ، لكن المنقول استحقاقه . ورقة ١٢٣ ب . وبمثله قال في «التنقيح» ورقة
٦٣ ب .

(٦٢٦) (ض) قوله : إذا عمل : سقطت من نسخة (ج) .

(ع) جزم في «التنبيه» بأن من عمل لغيره عملاً من غير شرط ، لم يستحق عليه
الاجل . ص ٨٦ . وقال في «المهذب» : فإن نادى : من ردّ عدي فله دينار فردّه
من لم يسمع النداء ، لم يستحق الاجل ، لأنه متطوع من غير بدل . ٤١٨/١ .
فكان شرطها أن يكون العامل مقصوداً بالقيام بالعمل . وفي تعريف الجمالة قال
في «المنهاج» : كما لو قال من ردّ أبق فله كذا . قال «الرملي» في «شرحه» : احتمل
إيهام العامل ، وإذا كان مبهماً كفى علمه بالنداء . قال «الماوردي» : لو قال : من
جاء به استحق كذا استحقه إذا سمع النداء ، أو علم به لدخولهم في عموم من
جاء . «نهاية المحتاج» ٤٦٧/٥ . وفي «الروضة» : ولو قال : من ردّه فله كذا ، فردّه
من لم يبلغه النداء ، لم يستحق شيئاً لأنه متبرع . ٢٦٨/٥ . وقال «الغزالي» : إذا
رد من لم يسمع نداءه - فلا شيء له - فإنه قصد التبرع . ٢٤٠/١ . وقال
«الباجوري» في «حاشيته» على «ابن القاسم الغزي» في تعريف الجمالة : أن يلتزم
الشخص ولو غير ذلك فالإضافة في ضالته ليست قيداً فمثل ضالته ضالة
غيره . . . وقال : استحق الرادّ الشروط له جميعه على الملتزم ، ولو غير المالك .
٣٤/٢ . وقال في «التنقيح» : إن شرط العامل أن يستحق الأجرة السماع . ورقة
٦٣ ب . وعلق «التوشيح» على قول «التنبيه» : فإذا عمل له ذلك استحق الاجل
شرطه أن يكون سمع قول المالك . أو ماؤنثاً من جهة المالك . ورقة ١٢٣ ب .
وقال صاحب «الدبيج» في شرح المنهاج : بعدم استحقاقه الاجل . مخطوط ورقة
١٢٨ .

٦٢٧ - وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا عَلَى الْحَجِّ بِالنَّفَقَةِ (مَعَ جَهَالَتِهَا كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» فِي كِتَابِ الْحَجِّ، وَنَقَلَهُ فِي «الْكَبِيرِ» عَنْ صَاحِبِ «الْعُدَّةِ» وَفِي الْمَسْأَلَةِ تَبَيَّنَتْ ضَرُورَتُهُ ذِكْرُهَا فِي «التَّنْقِيحِ» فِي الْإِجَارَةِ).

(٦٢٧) (ض) قوله: مع جهالتها... في الإجارة)، هذه العبارة سقطت من نسخة (ج). هذا وكان قد ورد ذكرها فيها في مسألة (٦٠٧) كما تقدم.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن الجمالة لا تصح إلا بعوض معلوم. ص ٨٦. وكذا قال في «المهذب» ٤١٨/١.

قال «الشريني»: يستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو قال: حج عني، وأعطيك نفقتك، فيجوز كما جزم به «الرافعي» في «الشرح الصغير» والمصنف في «الروضة»، ونقله في «الكبير» عن صاحب «العدة». «نهاية المحتاج» ٤٧٣/٥.

وقال في «الروضة»: يجوز الاستئجار على الحج بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلك بأن يقول: حج عني وأعطيك نفقتك. ولو استأجر بالنفقة لم تصح لجهالتها.

١٨/٣. وقال في «إعانة الطالبين»: وشرط الجعل هو شرط الثمن، فالمجهول لا يصح ثمناً فلا يصح جعلاً، ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول. ١٢٣/٣.

وقال «ابن السبكي»: يستثنى من كون الجعل معلوماً مسألة الحج بالرزق فإذا قال: حج عني وأعطيك نفقتك يصح، نقله «الرافعي» عن صاحب «العدة» وسكت عليه، وجزم به في «الشرح الصغير» و«الروضة». وقال «الرافعي» وغيره ولو استأجر بالنفقة لم يصح لأنها مجهولة، ورأيت في «الأم»: لو قال: حج عني فلان الميت بنفقتك ودفع إليه النفقة فهذا غير جائز لأن هذه أجرة غير معلومة، وفي «الإملاء»: وإن لم يؤاجر ودفع إليه حالاً، وقال: انفق منه، وحج عن فلان فحج عن فلان فله أجرة مثله، لأن هذه إجارة فاسدة. وقال: هذان النصان ينافيان في جواز ذلك والجواب أنها لا ينافيان إجازته فهو حق صرح به «الرافعي»، أما جوازه بالرزق فهو محل النظر فليس فيها تعرض له لأن صاحب المذهب قد جعل صيغة حج بنفقتك إجارة فاسدة ومن ادعى أنها صحيحة فقد خالفه سواء ساءها إجارة أو حجاً برزق. وقوله في «الأم»: لا يؤاجر دليل على =

الباب العشرون باب المسابقة

٦٢٨ - وَأَنَّ الْمُسَابِقَةَ كَالْإِجَارَةِ .

٦٢٩ - وَعَدَمٌ صِحَّتُهَا مِنَ الْمَرْأَةِ .

= أنها ليست إجارة، وقوله في «الأم» أجرة لا ينافي كونها جمالة.

(٦٢٨) (ل) المسابقة مصدر سابق. قال «الأزهري»: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسبق فيها.

(ع) انظر المسألة (٤٠١) في «تصحیح التنبيه».

(٦٢٩) (ع) قال في «التنبيه»: وتصح من تصح منه الإجارة. ص ٨٦. وهذا يعني صحتها من المرأة. وقال في «المهذب»: الأصح عدم صحتها من المرأة. ٤١٩/١.

قال في «الروضة»: في شروط السبق: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال، لأن المقصود منه التأهب للقتال، ولهذا قال «الصيمري»: لا يجوز السبق والرمي من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب. ٣٥٠/١٠. وفي «مغني المحتاج» قال «الشريفي» في شرح قول «المنهاج» هما - المسابقة والمناضلة -: أما النساء فصريح «الصيمري» بمنع ذلك لهن، وأقرّاه «مغني المحتاج» ٣١١/٤.

قال «الشيخ زكريا»: وشرطها كون المعقود عليه عدة قتال، لأن المقصود منها التأهب له، ولهذا قال «الصيمري»: لا تجوز المسابقة من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب. «فتح الوهاب» ١٩٤/٢. وقد عقب في «التنقيح» على قول صاحب «التنبيه» بقوله فيه: إن المرأة لا تصح منها المسابقة، ولا المناضلة، كما - ١٩٦ -

٦٣٠ - وَجَوَّازُ الْامْتِنَاعِ مِنْ إِتْمَامِهَا لِلْسَّابِقِ الَّذِي لَا يُمَكِّنُ الْآخَرَ أَنْ يُلْحَقَهُ إِذَا قُلْنَا أَنَّهَا إِجَارَةٌ أَيْضاً.

٦٣١ - وَأَنَّهَا تَصِحُّ عَلَى بَغْلٍ وَحِمَارٍ وَبَيْنَ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ.

= جزم به «ابن الرقعة»، ورقة ٦٣ب. وعلق في «التوضيح» على قول «النتية»: يستثنى النساء، قاله «الصيمري» لعدم الأهلية للحروب. وعلى قول «المنهاج»: هما سنة بقوله: للرجال. ورقة ١٢٤أ.

(٦٣٠ع) قال في «النتية»: وحكمها في خيار الشرط والمجلس حكم الإجارة... وكالجمالة في القول الآخر، فيجوز فسخها والزيادة عليها، والامتناع من إتمامها. ص ٨٦. وقال في «المهذب»: ولا يجوز لواحد منهما فسخه بعد تمامه، كما لا يجوز في الإجارة. ٤٢/١. ففي «النتية» جعل جواز فسخها قاصراً على اعتبارها جمالة فاستلزم «الإسنوي» ذلك عليه. وقال في «الروضة» بعد أن رجح كون المسابقة عقداً لازماً في الأظهر كالإجارة أنه لا يجوز لأحدهما فسخ العقد دون الآخر، وليس له أن يترك العمل إن كان مفضولاً أو قاضلاً، وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه، وإلا فله الترك، لأنه ترك حق نفسه. ٣٦١/١٠.

وقال في «المنهاج»: الأظهر أنها عقد لازم لا جائز، فليس لأحدهما فسخه، ولا ترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده. قال «الخطيب الشريفي»: قاضلاً كان أو مفضولاً كما يشعر به إطلاقه، لكن عمله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر، ويسبقه، لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه، لأنه ترك حق نفسه. «مغني المحتاج» ٣١٢/٤. علق «ابن السبكي» على قول «النتية» ولا يجوز الامتناع من إتمامها، بقوله: يشمل ما إذا كان أحدهما قاضلاً يقطع بأنه لا يلحق، وهو وجه في «الذخائر» والمجزم به في «الرافعي» خلافه. كما تستثنى هذه الصورة من قول «المنهاج». ورقة ١٢٤أ.

وقال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» الجزم بجواز الامتناع من السابق الذي لا يمكن الآخر أن يلحقه، وحكى «ابن الرقعة» عن «الذخائر» فيه وجهين. ورقة ٦٣.

(٦٣١ع) انظر المسألتين (٤٠٤، ٤٠٢) في «تصحیح النتية».

٦٣٢ - وَأَنَّهَا مُتَمَتِّعَةٌ فِي الصَّرَاحِ .

٦٣٣ - وَتُطْلَقُ إِذَا شَرَطَ لِاثْنَيْنِ دُونَ الثَّالِثِ ، أَوْ لِثَلَاثَةٍ دُونَ الرَّابِعِ ، وَلَمْ يُفَاضِلْ كَمَا فِي «الْمُنْهَاجِ» وَغَيْرِهِ .

(٦٣٢) (ع) انظر المسألة (٤٠٣) في «تصحیح التتبیہ» .

(٦٣٣) (ض) قوله: ولم يفاضل كما في «المنهاج» وغيره. في (أ) ولما يفاضل في «المنهاج» وغيره. وفي (ج) ولم يفاضل كما قال في «المنهاج» وغيره.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانوا ثلاثة فشرط لاثنين دون الثالث، أو أربعة فشرط لثلاثة دون الرابع جاز. ص ٨٦. وقال نحوه في «المهذب» ١/ ٤٢٢ .

وقال في «المنهاج»: وإن تسابق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول فسد، ودونه يجوز في الأصح. قال «الجلال المحلي» و«الشريفي» في شرحه: هذا إذا كان باذل المال شخصاً غيرهم، وتعليل فساد العقد إذا جعل للثاني مثل الأول أن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أم لم يسبق فكما لو كانا اثنين وشرط ما ذكر. وهذا ما جزم به في «المحرر» وتبعه «المصنف» واعتمده «البلقيني»، ولكن الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» الصحة، لأن كل منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولاً أو ثانياً. أما إذا فاضل فشرط للثاني أكثر من الأول أو الكل فسد العقد. أما إذا شرط للثاني دون الأول فيصح بل يستحب في الأصح لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر. ويقاس بهذا ما لو كانوا أكثر من ثلاثة، كما لو كانوا عشرة مثلاً وشرط لكل واحد منهم مثل الشروط لمن تقدمه ماعدا الأخير جاز على ما في «الروضة»، وامتنع على ما في «المنهاج». «مغني المحتاج» ٤/ ٣١٤، «الجلال على المنهاج» ٤/ ٢٦٧ .

وقال في «الروضة»: إن تسابق ثلاثة - وباذل المال من غيرهم - وشرط الباذل المال للأول جاز، وإن شرطه للثاني، أو شرط له أكثر من الأول لم يجز على الأصح وإن شرط له مثل ما شرط للأول، جاز على الأصح، لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولاً وثانياً، وإن شرط للثاني دون ما للأول جاز على الصحيح. وخلاصة ذلك على الأصح أنه يجوز أن يشرط للثاني بحيث لا يفضل السابق، والاخيراً =

٦٣٤ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الْمَالَ لِجَمِيعِهِمْ وَقَاضَلَ جَازَ.

٦٣٥ - (وَالصُّوَابُ أَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي سَبَقِ الْخَيْلِ بِالْعُنُقِ، وَقِيلَ بِالْقَوَائِمِ، وَهُوَ شَاذٌ). ؟

٦٣٦ - وَأَنَّ السُّبْقَ فِي الْخَيْلِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِالرَّأْسِ بَلْ بِالْعُنُقِ، وَقِيلَ بِالْقَوَائِمِ.

وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصُّوَابِ مَمْنُوعٌ، (فَقِيَ) «الْكِفَايَةُ» وَجَهٌ أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالرَّأْسِ.

= يجوز أن يساوى بمن قبله، ويجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله.
٤٥٢/١٠.

وعقب «ابن السبكي» على نص «المنهاج» بقوله: صريح في أنه لا يجوز أن يشرط للثاني مثل ما للأول، وإن كان هناك ثالث كان يجعل لكل من الأول والثاني درهماً ولا شيء للآخر. والأصح في «الرافعي» و«الروضة» الجواز. ورقة ١٢٤. وقال في «التنقيح»: جزم في «المحرر» و«المنهاج» بالفساد في هذه الصورة ١٦٤.

(٦٣٤) (ع) انظر المسألة (٤٠٥) في «تصحیح التنبيه».

(٦٣٥) (ض) هذه المسألة سقطت من «تذكرة النبيه» بجميع نسخه. وقد تمت دراستها في «تصحیح التنبيه» رقم (٤٠٦).

(٦٣٦) (ض) قوله: فقي، في نسخة (ج) فإن في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٤٠٦):
إلا أن «الإسنوي» اعترض على الإمام «النوي» تعبيره بالصواب عن الحكم الذي فيها، مع أن فيها وجهاً في «الکفاية» يجعل حكماً آخر، مما يجعل الأولى التعبير عنها بالصحيح.

ولم يذكر في «الروضة» مخالفة «ابن الرقعة» في «الکفاية» بل قال: جزم بأنه إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً فالذي تقدم بالعنق أو بعضه هو السابق. ٣٥٩/١٠. وقال في «المنهاج» - وسبق - خيل بعنق، فمتى سبق أحدهما =

٦٣٧ - وَعَدَمُ اعْتِبَارِهِ بِالْكَاهِلِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْعُنُقِ، (بَلْ بِالْعُنُقِ) أَيْضاً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» فَإِنَّهُ أَصَحُّ الْأَوْجِهِ السَّبْعَةِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ».

= الآخر بكفه أو عنقه أو بعضه عند الغاية فهو السابق. «معني المحتاج» ٣١٥/٤. وقال في «التنقيح»: استترك «النوي» في «التصحيح» على «التنبيه» قوله إن السبق في الخيل إذا استوت في أعناقها أن يسبق أحدهما من الرأس فقال: والصواب أن الاعتبار في سبق الخيل بالعنق وقيل بالقوائم وهو شاذ، فاقضى أن الرأس لا يعتبر به أو (بها) بلا خلاف، لكن نقل «ابن الرفعة» عن «ابن الصباغ» في «الشامل» أنه جزم بعين ما قاله الشيخ. قال: وذكر «الإمام» في «النهاية» أيضاً ما يقتضيه. ورقة ١٦٤. وقال «ابن السبكي»: «واعلم أن كلام «الإمام» و«ابن الصباغ» موافق لكلام «الشيخ» فلا يحسن لفظ الصواب. ورقة ١٢٤ب.

(٦٣٧) (ض) قوله: بل بالعنق، في نسخة (أ) بل بالرأس.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن اختلفا في طول العنق، أو كان ذلك في الإبل اعتبر السابق بالكاهل. ص ٨٧. وفي «المهلب»: وإن اختلفا في العنق اعتبر السبق بالكند لأنه لا يختلف. ٤٢٤/١.

قال في «الروضة»: إن اختلف الفرسان في العنق، فإن تقدم أقصرهما عنقاً فهو السابق، وإن تقدم الآخر، وكان تقدمه بقدر زيادة الحلقة فما دونها فليس بسابق، وإن تقدم أكثر فسبق. ٣٥٩/١٠. وقال «الشريني» في «شرح المنهاج»: - إذ لم يتعرض لبيان حكمها -: إن اختلف الفرسان في حلقة العنق طولاً وقصراً. وسبق الأقصر عنقاً، أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلا فلا. «معني المحتاج» ٣١٥/٤. وقال «ابن السبكي» كقول «الروضة» وأضاف يقول: وقول «التصحيح» الصواب أن الاختلاف في سبق الخيل بالعنق، لا يجوز أن يريد حالتي التساوي والاختلاف، فإن الخلاف في حالة الاختلاف ثابت في «الرافعي» وغيره فكيف يعبر بالصواب، ولعله أراد حالتي التساوي خاصة، ولكن يلزم على هذا أن يكون أسقط بيان الأصح عند اختلاف العنق. =

٦٣٨- وَأَنَّ مَدَى (الْفَرَضِ) يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى مَائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ذِرَاعًا.

٦٣٩- وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ الرَّمِي إِلَى غَيْرِ (عَرَضٍ)، وَيَكُونُ السَّبْقُ لِأَبْعَدِهِمَا رَمِيًّا (صَحَّ).

٦٤٠- وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ صِفَةِ الرَّمِي مِنْ: الْقَرَعِ، (وَالْخَزَقِ)، وَغَيْرِهِ، بَلْ يَصِحُّ الْعَقْدُ مَعَ الْإِطْلَاقِ، وَيُحْمَلُ عَلَى الْقَرَعِ.

= ورقة ١٢٤ ب.

(٦٣٨) (ض) قوله: الغرض في (ب) العرض.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٧) في «تصحیح التنبيه».

(٦٣٩) (ض) قوله: غرض، في (ج) عرض. وفي (أ) غير واضحة، قوله: صح، في (ج) يصح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٨) في «تصحیح التنبيه».

(٦٤٠) (ض) قوله: الخرق في (ب) الخرق.

(ع) قال في «التنبيه»: وينبغي أن تكون صفة الرمي معلومة من القرع - وهو إصابة الهدف - والخرق - وهو أن يثقب الهدف - . ص ٨٧. وقال في «المهذب» بمثله وأضاف: فإن أطلق العقد حمل على القرع، لأنه هو المتعارف، فحمل مطلق العقد عليه. ٤٢٥/١. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: كتب كثير من الأصحاب العراقيين مصرحة بأنه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات: القرع، الإصابة، الخرق. . . والأصح ما ذكره «البغوي» أنه لا يشترط التعرّض لشيء منها. قال: وإذا أطلقا العقد حمل على القرع، لأنه المتعارف. ٣٦٦/١٠.

وفي «المنهاج»: وليبيننا صفة الرمي من قرع، أو خرق، أو خسق. . . فإن أطلقا العقد - كنى - واقتضى القرع لأنه المتعارف. «معني المحتاج» ٣١٧/٤، «كنز الراغبين» ٢٦٨/٤.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه لا يشترط تبين هذه =

٦٤١ - وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ الْوَتَرُ، أَوْ انْكَسَرَ الْقَوْسُ، أَوْ اسْتَفْرَقَ فِي الْمَدِّ، وَكَانَ يَتَقَصِّرُهُ وَسُوهُ رَمِيَهُ أَنَّهُ يُحْسَبُ عَلَيْهِ.

٦٤٢ - وَالْأَصْحَحُ فِي السَّهْمِ الْمُزْدَلِفِ أَنَّهُ يُحْسَبُ (عَلَيْهِ) (إِذَا لَمْ يُصَبَّ) كَمَا

= الصفات، وإذا أطلقا العقد حمل على القرع لأنه المتعارف، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً. و«الشيخ أبو إسحاق» لم يشترطه وهو عمدة في العراقيين. ورقة ١٦٤. وقال في «التوشيح» يمثله. ورقة ١٧٤ ب.

(٦٤١) (ع) قال في «التنبيه»: وإن انقطع الوتر، أو انكسر القوس، أو استفرق في المد فسقط. . فإخطأ لم يحسب عليه. ص ٨٨. وقال في «المهلب» يحسب عليه. ٤٢٨/١.

قال في «المنهاج»: ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل، فلو تلف الوتر - بالإنقطاع -، أو القوس - بالإنكسار - في حال الرمي من غير تقصير حسب له، وإلا - أي وإن لم يصب -، لم يحسب عليه لعنره، فيعيد رمية. قال «قليوبي»: من غير تقصير. قيد لحسابه له، وعدم حسابه عليه، فإن قصر حسب عليه. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه. ٢٦٩/٤.

وقال في «الروضة»: إذا وقع السهم مباعداً بصورة مفرطة عن الهدف، وكان ذلك لسوء الرمي، حسب على الرامي، ولا يرد إليه السهم ليرمي وإن كان لنكبة عرضت، أو غخل في آلة الرمي بغير تقصير من الرامي، فذلك السهم غير محسوب عليه، ومن صور ذلك: لو انقطع الوتر، أو انكسر السهم، أو القوس، إن كان بتقصيره وسوء رمية حسب عليه، وإن كان لضعف الآلة وغيره لا لتقصيره لم تحسب عليه. ٣٨٣/١٠.

قال في «التوشيح»: تصوير المسألة إذا لم يكن بتقصيره، قال في «الكفاية»: وقيل خروج السهم، فإن حصل ما بعده، فلا أثر له، صرح به «ابن كنج». ورقة ١٧٤ ب.

(٦٤٢) (ض) قوله: عليه، سقطت من نسخة (ج). قوله: إذا لم يصب، في (ج) وإن لم يصب.

في «الروضة»، على عكس ما في «التصحيح»، وأنه إذا أصاب
حُصِبَ لَهُ.

(ع) هذه المسألة استدراك على حكم «اللتوي» فيها في «التصحيح»، حيث قال
بأن السهم المزدلف لا يحسب على الرامي إذا لم يصب، فاستدرك عليه
«الإنسوي» ذلك، ورأى خلاف ما رآه بناء على ما في «الروضة». وقد جاء في
«الروضة»: ولو اصطلم السهم بجدار أو شجرة، ونحو ذلك، ثم أصاب
الغرض، أو اصطلم بالأرض، ثم ازدلف، وأصاب الغرض حسب له على
الأصح عند العراقيين والأكثرين وإن ازدلف ولم يصب الغرض. حسب عليه في
الأصح. ٣٧٦/١٠. وفي «المنهاج»: فلو تلف وتر، أو قوس، أو عرض شيء
انصدم به السهم وأصاب حسب له، وإلا لم يحسب عليه. قال «الشريفي»: ولو
أصاب السهم الأرض فانزلق وأصاب الغرض حسب له، وإن أخطأ فعله.
٣١٩/٤. قال في «التوضيح»: الأصح أن يحسب له إذا أصاب. ورقة ١٢٥.
وفي «التقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا لم يصب يحسب عليه.
ورقة ١٦٤.

الباب الحادي والعشرون باب إحياء الموات

- ٦٤٣ - وَأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ مَوَاتٍ عَرَفَاتٍ وَمُزْدَلِفَةٍ وَمَنْىً .
٦٤٤ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْيِيَ مَوَاتًا يَحْجَرُهُ غَيْرُهُ قَبْلَ تَرْكِهِ، فَلَوْ أَحْيَاهُ أَنِمْ،
(وَمَلَكُهُ فِي الْأَصَحِّ) .
٦٤٥ - وَأَنَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ أَثَرُ مِلْكٍ جَاهِلِيٍّ، وَلَا يُعْرِفُ لَهُ مَالِكٌ، يَجُوزُ
تَمْلُكُهُ بِالْإِحْيَاءِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ أَوْ الْكُفْرِ .
٦٤٦ - وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي إِحْيَاءِ الدَّارِ نَصَبُ الْبَابِ .
٦٤٧ - وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَرْعَةِ الزَّرْعُ .

(٦٤٣) (ض) قوله: يملك بالاحياء... مزدلفة، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٠) في «تصحیح التنبيه».

(٦٤٤) (ض) قوله: وملكه في الأصح، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٤١١) في «تصحیح التنبيه».

(٦٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٢) في «تصحیح التنبيه».

(٦٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحیح التنبيه».

(٦٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحیح التنبيه».

٦٤٨ - وَاشْتَرَا طُ جَمْعُ التُّرَابِ حَوَالِيهَا (لِتَمَيِّزَ) عَنْ غَيْرِهَا، وَعَلِمَ اشْتِرَا طُ السَّقْيِ، وَتَرْتِيبِ الْمَاءِ إِنْ كَانَتْ الْأَرْضُ بِحَيْثُ تَكْتَفِي بِمَاءِ السَّمَاءِ، فَإِنْ لَمْ تَكْتَفِ بِهِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَهْيِئَةِ الْمَاءِ. ثُمَّ إِنْ حَفَرَ لَهُ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا (إِجْرَاؤُهُ) كَفَى، وَإِنْ لَمْ يَحْفَرْ فَوَجْهَانِ.

(٦٤٨) (ض) قوله: لَتَمَيِّزَ في (أ) لَتَمَيِّزَ. قوله اجزأؤه في نسخة (ج) اجزأؤه.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التبئية» في بيان ما يتم به إحياء المزرعة أنه يتم بأن يصلح ترابها، ويسوق إليها الماء، ويوزع في ظاهر المذهب. ص ٨٨. وفي «المهذب»: أن يعمل لها مسناة - ما تستقى منه -، ويسوق إليها الماء إن كانت يابسة، ويعبس عنها الماء إن كانت من البطائح - الأرض الواسعة -، ويحرثها. ٤٣١/١.

قال في «الروضة»: إذا أراد مزرعة، فللمعتبر فيها يُعَدُّ إحياء: جمع التراب حواليتها، ليفصل المحيا عن غيره، أما بالنسبة لترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر، أو بحفر بئر وقناة وسقيها، فالأصح ما ذكره «ابن كنج» وغيره: أن الأرض إذا كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط السقي، وترتيب ماء على الصحيح. وإن كانت محتاج إلى ماء يساق إليها اشترط تهيئة ماء من عين أو بئر أو غيرهما. وإذا هيأه، وبعدها حفر له الطريق، ولم يبق إلا إجراء الماء، كفى، ولم يشترط الإجراء، ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر بعد، فوجهان. ٢٨٩/٥ - ٢٩٠ -

وقال في «المنهاج»: أو مزرعة: فجمع التراب حواليتها، أو الشوك، وتسوية الأرض، وترتيب ماء لها إن لم يكفها المطر المعتاد، فإن كفاها لم يحتاج لترتيب الماء. قال «الشريفي»: يجمع التراب حولها ليفصل المحيا عن غيره كجدار الدار، وتعميره بترتيب الماء أفهم أنه لا يشترط السقي بالفعل، وهو كذلك. فإن حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى، وإن لم يحفر، فإن هيأه، ولم يحفر طريقه كفى أيضاً في أحد وجهين ورجحه في «الشرح الصغير». «نهاية المحتاج» ٣٤٠/٥، «مغني المحتاج» ٣٦٥/٢. وقال «الغزالي»: وفي المزرعة - يحتاج - إلى جمع التراب حواليه، وتسوية الأرض، وسوق الماء إليها. والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع. = ٢٠٥ =

٦٤٩ - وَاشْتَرَا طَيُّ الْبِثْرِ إِنْ كَانَتْ رَخْوَةً.

٢٤٤/١. «الوجيز». وقال «الشرقاوي»: وفي مزرعة - ما يعتبر في الأحياء - جمع نحو تراب كقصب وشوك ليفصل الحيا عن غيره. وتسويتها بطم منخفض، وكسح مستمل، ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلّا به. فإن لم يتيسر إلّا بيا يسلق إليها فلا بد منه لتهيأ للزراعة. إن لم يكفها مطر معتاد، وإلا فلا حاجة إلى تهيئة ماء. وحاشية الشرقاوي، ١٨٠/٢. وقال في «التنقيح» مثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ١٦٤.

في «توشيح التصحيح»: أورد ما قال في «الروضة»، غير أنه رجّح في الوجهين أن الأشبه في «الشرح الصغير» أنه يكفي إن حضر له سابقه. ورقة ١٢٥ ب.

ومن وافق «الإسنوي» إلى ما اشترطه للإحياء بالزراعة: «الماوردي»، «الحاوي» ٥١/١٠ مخطوط، «كنز الراغبين» و«حواشيه» ٩١/٣، وحاشية الرشيدى، على «نهاية المحتاج» ٣٩٩/٥. ومن وافق «الإسنوي» كذلك «ابن الصباغ» في «الشامل». جـ ٢ ورقة ١٠٩.

(٦٤٩) (ل) طي البثر: تحويطها بحجارة لتصبح أكثر صلابة وتحملًا للوقوف عليها. (ع) قال في «النتيه»: وإن كانت بثرًا أو عينًا، فبأن يحفرها حتى يصل إلى الماء. ص ٨٨. ويلاحظ أنه لم يتعرض لمسألة الطي. وفي «المهذب»: فإن كانت صلبة ثم الإحياء بالحفر إلى أن يصل الماء، وإن كانت رخوة لم يتم الإحياء حتى تطوى البثر لأنها لا تكمل إلا به. ٤٣١/١. وهذا يتفق مع قول «الإسنوي». قال في «الروضة»: إذا حضر بثرًا في موات للتملك، لا يحصل الإحياء ما لم يصل إلى الماء، وإذا وصل، كفى إذا كانت الأرض صلبة، وإلا فيشترط أن تطوى. ٢٩٢/٥. ولم يذكر المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريفي» في شرحه: ويشترط في إحياء البثر خروج الماء، وطي البثر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة. «معني المحتاج» ٣٦٦/٢. وقال «ابن حجر»: ويشترط في إحياء البثر خروج الماء، وطيه إن كانت أرضها رخوة. «فتح الجواهر» ٦٠٧/١. وقال في «التنقيح»: -

٦٥٠ - وَأَنَّ مَنْ طَالَ مُقَامُهُ فِي الشُّوَارِعِ ، وَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ يَدُومَ اخْتِصَاصُهُ ،
وَلَا يَزْعَجُ .

٦٥١ - وَأَنَّهُ لَا يُمْلِكُ الْمَعْدَنُ ، وَأَنَّهُ يَصْبَحُ إِقْطَاعُهُ .

٦٥٢ - وَأَنَّهُمَا إِذَا اسْتَبَقَا إِلَى مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ ، وَضَاقَ عَنْهُمَا ، أَقْرِعَ بَيْنَهُمَا سَوَاءً
أَخَذَا لِلتَّجَارَةِ أَوْ لِلْحَاجَةِ .

٦٥٣ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَغْيِيرُ مَا حَمَاهُ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) بِحَالٍ .

= لا بد في البشر من طيها إن كانت رخوة، لأنه المتعارف. وقال «الإمام» لا يشترط.
ورقة ١٦٤ أ.

وقال في «التوشيح» تعليقا على قول «التنبيه»: «وإن كانت بثرأ...» هذا
إذا كانت صلبة، فإن كانت رخوة اشترط أيضاً طيها على المشهور ١١٢٥.
وقال «ابن الصباغ» في «الشامل» بمثل قول «الإستوي». جـ ٢ ورقة ١٠٩.

(٦٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٤) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٥) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٦) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥٣) (ض) قوله: صلى الله عليه وسلم: في نسخة (أ) صلعم.

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٧) في «تصحیح التنبيه».

الباب الثاني والعشرون باب اللقطة

- ٦٥٤ - الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ اخْتِذُ اللَّقْطَةِ مُطْلَقًا.
- ٦٥٥ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّعْرِيفُ إِذَا أَرَادَ الْحِفْظُ عَلَى صَاحِبِهَا.
- ٦٥٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي تَعْرِيفُ الْقَلِيلِ زَمَنًا يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يَعْزِضُ عَنْهُ غَالِبًا. وَأَنَّ هَذَا مَوْحِدُ الْقَلِيلِ.
- وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ التِّقَاطُ الْعَبْدِ.

٦٥٧ - وَتَخْصِيصُ وُجُوبِ الضَّمَانِ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ السَّيِّدُ بِالتِّقَاطِ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ، تَعَلَّقَ بِهَا وَيَسَائِرُ أَمْوَالِ السَّيِّدِ.

(٦٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٨) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٩) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٠) في «تصحیح التنبيه».

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢١) في «تصحیح التنبيه».

(٦٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: فإن تلفت - اللقطة - في يده - العبد -، ضمنها في رقبته، وإن دفعها إلى السيد زال عنه الضمان. ص ٩٠، فقد جعل شرط ضمانها في رقبته تلفها في يده، فاستدرك «الإسنوي» عليه ذلك بشرط آخر. وفي «المهذب»: إن هلك - المال - بتفريط ضمنها في رقبته فتباغ فيها. ٤٤٠/١.

قال في «الروضة»: إن لم يعلم السيد التقاطه - العبد - فللمال مضمون في يد =

٦٥٨- وَإِنْ أَقْرَاهَا فِي يَدِهِ وَهُوَ أَمِينٌ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ خَائِثًا ضَمِنَ السَّيِّدُ.

= العبد، والضمان متعلق برقبته، سواء أتلّفه أو تلف بتضيّط أو بغير تضيّط كاللقصوب، وإن علم، فلم يأخذه، ولم يقرّه، بل أهمله، وأعرض عنه ففيها أربعة طرق، أصحابها وقول الأكثرين: المسألة على قولين، أظهرهما: تعلقه بالعبد وسائر أموال السيد، حتى لو هلك العبد، لا يسقط الضمان ٣٩٥/٥.

وقال في «المنهاج»: والأظهر بطلان التقاطع العبد، ولا يعتدّ بتعريفه، فلو أخذه سيده منه كان التقاطعاً. قال «الرملي» و«الشريبي» في شرحه: إن لم يعلم السيد بالتقاطع العبد تعلق الضمان برقبته فقط. «نهاية المحتاج» ٣١/٥. وإذا أقر اللقطة في يد السيد إن كان غير أمين. أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان. «نهاية المحتاج» ٣١/٥. «معني المحتاج» ٤٠٨/٢. وقال الشيخ زكريا الأنصاري «نحو قولهما» وفتح الوهاب» ٢٦٣/١. وقال في «التوضيح»: الأظهر في «أصل الروضة» تعدّي الضمان إلى سائر أموال السيد، وإن أقرها بيده وهو أمين فلا ضمان. وليست المسألة في «المنهاج». ورقة ١٢٧ أ. وقال في «التنقيح» في «الشرح» و«الروضة» إن ضمان العبد في رقبته إذا لم يعلم السيد، فإن علم ولم يتعرض له بعد العلم فالأظهر أن الضمان يتعلق بوقبة العبد وسائر أموال السيد، فإن أقرها في يده وكان خائثاً ضمن السيد وكأنه بإقراره أخضاها ووضعها في يده. ٦٤ ب. وهذا القول هو رواية «الربيع» عن «الشافعي»، ويخالف ما اختاره «المرزقي». «الحاوي» ٩١/١٠. وفتح العزيز» ج ٥، خطوط، «الأم» ٢٨٩/٣.

(٦٥٨ ع) هذه المسألة تكملة لسابقتها: قال في «الروضة» بشأنها: أن يقره - السيد - في يده - العبد - ويستحفظه عليه ليعرفه، فإن كان العبد أميناً جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه، وفي سقوط الضمان وجهان أصحابهما عند الجمهور يسقط، وعند «الإمام» المنع، وإن كان غير أمين، فهو مقصر بالإقرار، فكانه أخذه منه، وردّه إليه. ٣٩٤/٥ - ٣٩٥. وفي «معني المحتاج» و«نهاية المحتاج»: وفي معنى أخذ السيد لإقراره اللقطة في يد العبد إن كان أميناً. إذ يده كيده فيسقط

٦٥٩ - وَأَنَّ اللَّقْطَةَ تَدْخُلُ فِي الْمُهَابِأَةِ.

٦٦٠ - وَأَنَّ الْمُكَاتِبَ هُنَا كَالْحَرِّ.

٦٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَصِحَّ التَّقَاطُ، وَانْتَزَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ حِفْظُهُ حَتَّى يَجِدَ صَاحِبَهُ، (وَلَا يَتَمَلَّكُهُ) الْمُكَاتِبُ أَبَدًا.

٦٦٢ - وَأَنَّهُ لَا يَقْرَأُ فِي يَدِ الْقَاسِقِ، وَلَا يَنْقَرِدُ بِالتَّعْرِيفِ.

٦٦٣ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ لغيرِ الْحَاكِمِ التَّقَاطُ الْخِيَوَانِ الْمُتَمَتِّعِ فِي الْمَهْلَكَةِ لِلْحِفْظِ.

٦٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ الْهَرِيسَةَ لَمْ يَلْزَمَهُ أَنْ يَعْزِلَ الْقِيَمَةَ.

= الضمان عن العبد، فإن استحفظه وهو غير أمين تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد. «معني المحتاج» ٤٠٨/٢. «نهاية المحتاج» ٤٣١/٥. ومثل هذا ورد في المراجع السابقة في المسألة التي قبل هذه المسألة. وفي «كفاية الأخيار»: فإن علم بها السيد فأدخلها منه فهي لقطة في يد السيد، ويسقط الضمان عن العبد، وإن لم يأخذها منه وأقرها في يد العبد صح، واستحفظها ليعرفها، فإن كان العبد خائناً فالسيد متعد، وإن كان أميناً فلا. ٣/٢.

(٦٥٩ع) انظر المسألة رقم (٤٢٢) في «تصحیح التنبیه».

(٦٦٠ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحیح التنبیه».

(٦٦١ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحیح التنبیه».

(ض) قوله: ولا يملكه، في (أ) ولا يملكه.

(٦٦٢ع) انظر المسألة رقم (٤٢٤) في «تصحیح التنبیه».

(٦٦٣ع) انظر المسألة رقم (٤٢٥) في «تصحیح التنبیه».

(٦٦٤ع) انظر المسألة رقم (٤٢٦) في «تصحیح التنبیه».

٦٦٥ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا أُوجِبْنَا الْعَزْلَ، أَنَّ الْإِكْلَ يَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَقْبِضَ عَنْ صَاحِبِ الْمَالِ، لَا أَنَّ الْإِكْلَ هُوَ الَّذِي يَعْزِلُ.

(٦٦٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أكل، عزل قيمته مدة التعريف. ص ٩٠. وفي «المهذب»: ذكر في وجوب عزل البدل مدة التعريف وجهين، ولم يرجح.

٤٣٩/١.

قال في «الروضة»: إذا كانت اللفظة مما يؤكل فالمشهور أن له أن يأكل، وبناءً عليه يجب التعريف في الأصح، وهل يجب أثناء التعريف إفراز القيمة المغرومة من ماله؟ الأصح لا، لأن ما في الذمة لا ينشئ هلاكه. والثاني يجب احتياطاً، وعلى القول الثاني فالطريق أنه يرفع الأمر إلى الحاكم للقبض عن صاحب المال، ولا يقوم هو بذلك. فإذا مضت مدة التعريف. تملك المقرز. ٤١١/٥ - ٤١٢.

وقال في «المنهاج»: إن كان يسرع فساده كهرسة، فإن شاء باعه وعرفه ليمتلك ثمنه، وإن شاء تملكه في الحال وأكله وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أو عمران. ولا يجب إفراز القيمة المغرومة من ماله، ولا بد من إفرازها عند تملكها، لأن ملك الدين لا يصح. قال «الأذعري»: والأقرب أن لا يستقل بعمل الأغبط لصاحب المال في ظنه، بل يراجع القاضي. «مغني المحتاج» ٤١١/٤، «نهاية المحتاج» ٤٣٧/٥.

وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ليقبض عن صاحب المال، وقال «الإمام» و«الغزالي»: ولا يصير ملكاً لصاحب المال، بل هو أولى بتملكها، قال «الرافعي»: ولو كان كذا قالاً لما سقط حقه بهلاك القيمة، وقد نصوا على سقوطه، ونصوا أيضاً على أن له أن يملكها كما يملك اللفظة. ورقة ٦٤ ب. وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بأنه القول المرجوح، ويفهم أنه هو الذي يعزلها، قال في «الكفاية»، وصرح به جماعة. والذي في «الرافعي» و«الروضة» أن الطريق إقباض الحاكم، وإن عزله هو بنفسه. ورقة ١٢٧ أ.

وذكر «الباجوري» في «حاشيته» أن من وجد الطعام الرطب يغير بين خصلتين: أكله وغرمه وذلك بعد تملكه في الحال، فيغرم بدله من مثل أو قيمة،

الباب الثالث والعشرون

باب اللقيط

٦٦٦ - وَجَعَلَ اللَّقِيطُ مُسْلِمًا إِذَا وَجِدَ فِي بَلَدِ الْمُسْلِمِينَ، وَفِيهِ مُسْلِمٌ وَاحِدٌ.

= أو يبيعه ويحفظ ثمنه إلى ظهور المالك، والمراد أن يتم ذلك بإذن الحاكم إن وجده، وإلا استقل ببيعه، ثم يعرفه ليتملك ثمنه. ٥٨/٢.

(٦٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وجد - اللقيط - في بلد المسلمين، وفيه مسلمون، أو في بلد كان لهم وأخذ الكفار، فهو مسلم. ص ٩٠.

وفي «المهذب»: وإن وجد في بلاد المسلمين، وفيه مسلم، فهو مسلم، لأنه اجتمع له حكم الدار، وإسلام من فيه. ٤٢٢/١. وقال في «الروضة»: إذا وجد اللقيط في دار الإسلام، فإن كان المسلمون قد فتحوا تلك الديار، وأقرّوها في يد الكفار بجزية، فقد ملكوها، أو صالحوهم ولم يملكوها، فاللقيط فيها مسلم إن كان فيها مسلم واحد فأكثر، وإلا فكافر على الصحيح. وإن كان المسلمون يسكنونها، ثم جُلّوا عنها، وغلب عليها الكفار، فإن كان فيها معروف بالإسلام فهو مسلم. ٤٣٣/٥.

وقال في «المنهاج»: إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها مسلم، حكم بإسلام اللقيط، تغليباً لدار الإسلام خير أحد وغيره «الإسلام يعمل ولا يعلى». وإن وجد بدار كفر سكنها مسلم كأسير وتاجر فمسلم في الأصح تغليباً للإسلام. وإن وجد لقيط بدار فتحها المسلمون، وأقرّوها بيد كافر صلحاً، أو أقرّها المسلمون بيد كفار بعد ملكها عنوةً، أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها وفيها مسلم يمكن أن يولد للمسلم ذلك اللقيط، حكم بإسلامه لما سبق. «مغني المحتاج»

٦٦٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَلَيْسَ فِيهِ مَعْرُوفٌ
بِالْإِسْلَامِ، فَهُوَ كَافِرٌ.

٦٦٨ - وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ الْكُفَّارُ وَفِيهِ مُسْلِمُونَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ.

٦٦٩ - وَأَنَّ الْمَالَ الْمَوْضُوعَ بِقُرْبِ اللَّقِيطِ لَيْسَ لَهُ.

٦٧٠ - وَأَنَّهُ يَجِبُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَعَلَى مَا مَعَهُ.

٦٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِماً فَاتَّفَقَ وَأَشْهَدَ لَمْ يَضْمَنْ.

٦٧٢ - وَجَعَلَ الْخِلَافَ فِي الرَّجُوعِ عِنْدَ الْإِشْهَادِ وَجْهَيْنِ لَا قَوْلَيْنِ. هَكَذَا
فِي «الرُّوضَةِ» فِي آخِرِ الْبَابِ.

= ٤٢٢/٤ . «نهاية المحتاج» ٤٥٤/٥ . قال في «التوشيح»: إذا وجد في بلد

المسلمين وفيه جنس المسلمين ولو مسلم واحد فهو مسلم . أما البلاد التي كانت
لهم فشرط كونه مسلماً أن يكون في ذلك البلد ولو مسلم . ورقة ١٢٧ ب .

وقال «والجلبى» في «الموضح النبيه شرح التنبيه» بمثل قول «الإسنوي» وذلك
تبعا للدار . مخطوط . باب اللقيط .

وقال في «التنقيح» بمثل قول «التوشيح» ، وأكد على الاكتفاء بوجود مسلم

واحد للحكم بإسلام اللقيط كما في «الشرح» و«الروضة» . ورقة ٦٤ ب .

(٦٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٧) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٩) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٠) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٢) في هذه المسألة يعترض «الإسنوي» على «التنبيه» جعله الخلاف في الرجوع عن ٢

٦٧٣ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ .

٦٧٤ - وَأَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ فِي حَضَرٍ وَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ ، أَوْ فِي بَادِيَةٍ وَمَنْ يَنْتَقِلُونَ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ ، يُقَرُّ فِي يَدِهِ .

٦٧٥ - وَعَدَمُ تَرْجِيحِ الْمُقِيمِ عَلَى الضَّاعِينَ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ طِفْلاً بَلَّ يَسْتَوِيَانِ .

= الإشهاد وجهين ، مع أن الأصح جعله قولين .

قال في «التنبيه» : وإن لم يكن حاكم وانفق عليه من غير إشهاد ضمن ، وإن أشهد ففيه قولان ، وقيل وجهان : أحدهما يضمن ، والآخر لا يضمن . ص ٩١ .
وقال في «المهذب» : وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن ، وإن أشهد ففيه قولان : أحدهما يضمن ، والثاني لا يضمن . ٤٤٢/١ .

وقال في «الروضة» : فإن لم يكن هناك قاضٍ . فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه ، أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه ؟ قولان : أظهرهما : الأول فعل هذا إن شهد لم يرجع على الصحيح ، وإلا ضمن على الأصح . ٤٢٨/٥ ، فيلاحظ أنه جعل الخلاف وجهين بخلاف ما في «التنبيه» و«المهذب» . قال في «التنقيح» : المجزوم به في «الروضة» أنها وجهان ، وليست في «المحرر» ولا في «المنهاج» . ورقة ٦٤ ب .

(٦٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣١) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٢) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٥) (ع) قال في «التنبيه» : وإن أخذ ظاعن فإن لم يختار أمانته لا يقَرُّ في يده . ص ٩١ . يفهم منه تفضيل المقيم على الظاعن . وفي «المهذب» : وإن انقطع ظاعن يريد أن يسافر به ، واختبرت أمانته واللقيط في الحضر ، والملتقط من البدو ، ويريد أن يخرج به إلى البدو منع منه . ٤٤٢/١ .

قال في «الروضة» : لو ازدحم على لقيط في البلدة أو القرية مقيم بها وظاعن . قال «الشافعي» في «المختصر» : المقيم أولى . وقال الأصحاب : إن كان الظاعن =

٦٧٦ - وَأَنَّ الْيَتِيمَيْنِ الْمُتَعَارِضَيْنِ تَسْقُطَانِ .

٦٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رَقَّهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً بَأَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ لَمْ يُقْبَلْ حَتَّى يَقُولَ وَلَدَتْهُ فِي (مَلِكِهِ)، أَوْ مَمْلُوكًا لَهُ . وَقَدْ ذَكَرَهُ «الْمُصَنَّفُ» فِي (بَابِ) الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ مُتَقَنَّأً .

= يظنن إلى البادية، أو إلى بلدة أخرى . وليس للمنفرد الخروج من بلده فالمقيم أولى، وإن جَوَزْنَا له ذلك، فهذا سواء . ٤٢٣/٥ . وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الرملي»: وإن وجد بلدي لقيطاً ببلد، فليس له نقله إلى البادية، والأصح أن له نقله إلى بلد آخر، وذلك لانتفاء محذور النقل إلى بادية من خشونة العيش، وفسوات العلم والدين والصناعة فيها . «نهاية المحتاج» ٥١/٥ . وقال «الشريني»: لو ازدحم على لقيط ببلد أو قرية ظاعن إلى بادية أو قرية ومقيم، فالمقيم أولى لأنه أحوط، ولا يقدم على ظاعن يضعن به إلى بلدة أخرى بل يستويان بناءً على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده، واختار المصنف «النووي» تقديم قروي مقيم بالقرية على بلدي ظاعن، ونقله عنه «ابن كنج»، لكن منقول الأصحاب أنها مستويان كما نقله تبعاً «لرافعي» . «مغني المحتاج» ٤١٩/٤ . وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» وإن كان أحدهما مقيماً والآخر ظاعناً إلى بلد آخر فالمقيم أولى، بقوله: يشمل ما إذا كان الظاعن ظاعناً إلى بلد آخر، والأصح استوائهما بناءً على جواز نقله . ورقة ١٢٨ أ .

وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» أن الأصحاب قالوا: إن قلنا ليس للمنفرد به المسافرة، فالمقيم أولى، وإن جَوَزْنَا ذلك له فهذا سواء . و«الرافعي» و«النووي» قد صححوا جواز المسافرة، فيكون الصحيح استوائهما . ورقة ٦٤ ب .

(٦٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٣) في «تصحیح التنبيه» .

(٦٧٧) (ض) قوله: ملكه: في نسخ التصحيح مبيناً . قوله: باب، سقطت من (أ) و(ج) . قوله: ملكه في (أ) ملكي .

(ع) هذه المسألة استدراك على حكم في مسألة تمت دراستها في كتاب «تصحیح =

٦٧٨ - وَالصُّوَابُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رِقَّهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ مَلَكَهُ (بَارِثٌ)، أَوْ هِبَةً، أَوْ وَصِيَّةً، أَوْ شِرَاءً وَنَحْوَهَا مِنَ الْأَسْبَابِ (كَفَاهُ)، كَمَا لَوْ أَقَامَهَا بِأَنَّ أُمَّتَهُ وَلَدَتْهُ (مَمْلُوكًا لَهُ، أَوْ فِي مِلْكِهِ).

٦٧٩ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ رَجُلٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ (رَقِيقٌ)، صُدِّقَ اللَّقِيطُ.

= التنبيه تحت رقم (٤٣٤). غير أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في تلك المسألة إنه يشترط أن يقول مدعي رق الولد: ولدت أمته في ملكه، ولا يرى «الإسنوي» ذلك اعتياداً على ما جاء في «الروضة»: وقد جاء فيها: إذا قلنا البيّنة المطلقة لا تكفي شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الإرث أو الشراء أو الاتّهاب ونحوها. ومن الأسباب أن يشهدوا بأنها أمته وولدت مملوكاً له. فإن اقتصرنا على أن أمته ولدت، أو أنه ولد أمته فطريقان، قال الجمهور: قولان: أظهرهما: يكفي - وإن شهدوا بأن أمته ولدت في ملكه، قال الأصحاب يكفي قطعاً - وقال «الإمام»: لا يكفي به تفريعاً على وجوب التعرض لسبب الملك، فقد تلد في ملكه حراً بالشبهة، وقد تلد مملوكاً لغيره: بأن يوصي بحملها، وتكون الرقبة للوارث: وهذا حق. ٤٤٥/٥. فكلام «الروضة» يشهد لما قاله «الإسنوي». وفي «التوشيح»: الأصح في «أصل الروضة» و«الشرح الصغير» والوجيز الإكتفاء بأن أمته ولدت، وكلام «المنهاج» يقتضيه. ورقة ١١٢٧. وهو قول «الزني». «الحاوي» ١٠/١٢٦. «المختصر» ٢/١٣٧.

(٦٧٨) (ض) قوله: بارث، في (ج) بالارث. قوله: كفاه، في (ج) كفى. قوله: مملوكاً له أو في ملكه. في (ج) في ملكه أو مملوكاً له.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٥) في «تصحیح التنبيه».

(٦٧٩) (ض) قوله رقيق، في (ج) لقيط رقيق.

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحیح التنبيه» في المسألة رقم (٤٣٦).

٦٨٠ - وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ وَسَكَتَ فَلَا قَصَاصَ فِي قَتْلِهِ سِوَاءَ حُكْمِ بِإِسْلَامِهِ بِالذَّارِ
أَوْ بَأَيِّهِ .

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» لَكُنْ حَاصِلَ مَا فِي «الرُّوضَةِ» عَكْسُهُ .

٦٨١ - وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ، وَنَصَرَ، فَتَكَحَّ، وَطَلَّقَ، (وَبَاعَ وَاشْتَرَى)، وَجَنَى
عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقْرَ بِالرَّقْ قَبْلَ إِقْرَارِهِ، وَكَانَ لَهُ حُكْمُ الرَّقِيقِ فِي
الْمُسْتَقْبَلِ، وَكَذَا فِي الْمَاضِي فِيمَا يَضُرُّهُ ثَوْنٌ مَا يَضُرُّ غَيْرَهُ .

(٦٨٠) (ع) هذه المسألة نوقشت في «تصحیح التنبيه» المسألة رقم (٤٣٧) إلا أن
«الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في «تصحیح التنبيه» إن اللقيط إذا بلغ
وسكت، فلا قصاص في قتله، سواءً حكم بإسلامه بالدار أو بأبيه . وقال حاصل
ما في «الروضة» خلافه .

قال في «الروضة»: إن قتل بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام، وجب
القصاص على الأظهر. ٤٣٦/٥ .

وقال «ابن السبكي» في «التوضيح»: هذا إذا كان القتل بعد التمكن من
الإعراب، فإن مات قبله فحكمه كما لو مات قبل البلوغ . ورقة ١٢٨ . وبمثل
قال في «التنقيح» . وبهذا يظهر أن ما ذهب إليه «الإسنوي» صحيح .

(٦٨١) (ض) قوله: وباع واشترى، في (ب) واشترى .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٨) في «تصحیح التنبيه» .

الباب الرابع والعشرون باب الوقف

٦٨٢ - الأصحُّ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقُرْبَةِ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ، بَلِ الشَّرْطُ انْتِفَاءُ الْمَعْصِيَةِ.

(٦٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: الوقف قربة مندوب إليها... ولا يجوز إلا على معروف ويرى ص ٩٢. وقال في «المهلب»: ولا يصح الوقف إلا على برٍّ ومعروف، فإن وقف على ما لا قربة فيه لم يصح. ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأنه إعانة على معصية. أما إذا وقف على جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس، صح جزأً. «كنز الراغبين» ١٠٠/٣. وقال في «الروضة»: الوقف على جهة، إن كانت جهة معصية كعمارة الكنيسة، وكتب التوراة والإنجيل، لم يصح. وإن لم تكن جهة معصية، فإن ظهر فيها قصد القرية كالوقف على المساكين، وفي سبيل الله، والمتعلمين، صح الوقف. ٣١٩/٥ - ٣٢٠. وقال «الغزالي»: وإن كان الوقف على جهة عامة كالمساكين والفقراء، فإن كان فيه قربة فصحيح، وإن كان معصية كالوقف على نفقة قطاع الطرق فباطل ٢٤٥/١.

وفي «الإقناع»: وشرط الموقوف عليه أن لا يكون في محذور ومحرم كمتعبدات الكفار ويجهيزها، لأنه إعانة على المعصية، والوقف شرع للتقرب فها متضادان. ٨٢/٢. وعن قال بوجوب أن يكون الوقف على برٍّ ومعروف، ولا يجوز على ما لا قربة فيه «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»، مخطوط - ورقة ١٤٤، وصاحب «الدباج في شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٢٣. قال في «التنقيح»: اشتراط =

٦٨٣ - وَصَحَةُ الْوَقْفِ عَلَى (الْمُعَيَّنِ) مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَالْفُسَّاقِ، وَقُطَاعِ الطَّرِيقِ، دُونَ الْمُعَيَّنِ مِنَ الْحَرَبِيِّينَ وَالْمُرْتَدِّينَ.

= القرية وجه ذهب إليه جماعة، ونقل «الرافعي» عن «الإمام» أن المعظم قالوا به، ثم قال «الرافعي» وتبعه عليه في «الروضة» إن الأشبه بكلام الأكثرين أنه لا تشترط القرية بل يشترط انتفاء المعصية حتى يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفُسَّاقِ، لكن الأحسن توسط بعض المتأخرين وهو تصحيحه على الأغنياء. وأعلم أن «الرافعي» قال: إن طرق العراقيين موافقة على أنه لا يشترط القرية وتابعه عليه «الرافعي». ورقة ١٦٥. وقال «ابن السبكي» نحو كلام «التنقيح». من أن المعتبر في الوقف اعتبار القرية، وانتفاء المعصية. ورقة ١٢٨ ب.

(٦٨٣) (ض) قوله: المعين، في نسخة (ج) المعينين.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وقف على قاطع طريق، أو على حربي، أو مرتد لم يجز، وإن كان على ذمي جاز. ص ٩٢. وفي «المهذب»: إن وقف على من يقطع الطريق لم يصح، وإن وقف على ذمي جاز، وفي الوقف على الحربي والمرتد وجهان، ولم يرجح. ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: ويصح - الوقف - على معين من مسلم أو ذمي، لا على مرتد أو حربي في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن المرتد والحربي لا دوام لهما، والوقف صدقة دائمة. «كنز الراغبين» ١٠٠/٣. وقال «قليوبي»: فيصح على الذميين والمعاهدين وقطاع الطرق. وقال «عميرة»: لو قال وقفت على المرتدين والحريين بطل قطعاً. ١٠٠/٣. وقال في «الروضة»: شرط الموقوف عليه أن يكون شخصاً معيناً، أو جماعة معينين، فشرطه أن يمكن تملكه، فيجوز الوقف على ذمي من مسلم وذمي، ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الأصح، لأنها لا دوام لهما. ٣١٧/٥.

ومن قال بمثل قول «الإسنوي» صاحب «الديباج بشرح المنهاج». ورقة ١٢٣. وقال «الحصني»: إذا وقف على ذمي بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربي والمرتد فإنه لا يصح على =

٦٨٤ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْعَبْدِ وَأُطْلِقَ أَنَّهُ يَصِحُّ، (وَيُصْرَفُ) إِلَى سَيِّدِهِ. وَإِنَّمَا يَبْطُلُ إِذَا وَقَفَ عَلَى الْعَبْدِ (نَفْسِهِ).

= الراجح، لأنها مقتولان، فهو وقف على من لا دوام له. وكفاية الأخيار ١٩٨/١.

وقال في «التنقيح»: إعلم أنه إذا وقف على الشخص المعين من أهل الذمة وما أشبهه كالقطاع والفساق صح. وإن كان من المرتدين أو الحربين لم يصح على الأصح، إذ لا دوام لهما، قاله «الرافعي». ورقة ٦٥ ب. وفي «توضيح التصحيح»: الوقف على الحربي والمرد لا يصح لعدم دوامهما، وعلى المعين من أهل الذمة والقطاع والفساق، يصح، كذا أطلقه «الرافعي». ١٣١ أ.

(٦٨٤) (ض) قوله: ويصرف، في نسخة (أ) وينصرف. قوله: نفسه، في (ب) بنفسه. (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز الوقف على من لا يملك الغلة كالعبد. ص ٩٢. وقال مثله في «المهذب» ٤٤٨/١.

قال في «المهذب»: ولا يصح الوقف على العبد نفسه، فلو أطلق الواقف عليه فهو وقف على سيده. قال «الجلال المحلي»: أي يحمل على ذلك ليصح، والمراد رقيق غيره، أما رقيقه فلا يصح، وذلك لأن العبد ليس أهلاً للتملك. «كنز الراغبين». ٩٩/٣.

وقال في «الروضة»: ولا يصح على العبد نفسه، أما إذا أطلق الوقف عليه، فهو وقف على سيده، كما لو وهب له، أو أوصى له. ٣١٧/٥.

ومن قال بأن العبد لا يملك، وبالتالي يبطل الوقف عليه نفسه صاحب «عمدة الفقيه في تصحيح التنبيه». مخطوط ورقة ٥٦. وقال «ابن النقيب»: إذا وقف شيئاً على نفس العبد بطل الوقف. «عمدة السالك» ص ٢٨٠. وفي «التوضيح» عقب على قول «التنبيه» بقوله: إذا - العبد - نفسه، أما إذا أطلق كان وقفاً على سيده. ورقة ١٣١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على ذلك القول: المجزوم به في «الرافعي» و«الروضة» أنه يصح، ويصرف إلى سيده. نعم، إذا قال وقفت على العبد نفسه، فالأصح المنع، ورقة ٦٥ ب.

- ٦٨٥ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ صَحَّ .
- ٦٨٦ - وَأَنَّهُ (يَخْتَصُّ) بِهِ فَقَرَأَ أَقَارِبِهِ .
- ٦٨٧ - وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ بَطَلَ .
- ٦٨٨ - وَأَنَّهُ إِذَا صَحَّحَنَاهُ، وَكَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الْوَقْفُ عَلَيْهِ عَبْدًا أَوْ نَحْوَهُ صَرِفَ قَبْلَ انْقِرَاضِهِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ .
- ٦٨٩ - وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ، ثُمَّ عَلَى الْفُقَرَاءِ، فَرَدَّ الرَّجُلُ صَحَّ فِي حَقِّ الْفُقَرَاءِ، وَمَصْرِفُهُ كَمَنْقَطِعِ الْأَوَّلِ، وَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ .
- ٦٩٠ - وَأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ عَنِ (السَّبِيلِ) بَطَلَ الْوَقْفُ .
- ٦٩١ - وَأَنَّ قَوْلَهُ: حَرَمْتُ وَأَبْدْتُ كِتَابَةً .

(٦٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحیح النبیہ» .

(٦٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحیح النبیہ» .

(ض) قوله: يختص، في نسخة (ب) بدون فقط، وفي (ج) تختص: بالناء .

(٦٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحیح النبیہ» .

(٦٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحیح النبیہ» .

(٦٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٠) في «تصحیح النبیہ» .

(٦٩٠) (ض) السبيل في (أ) و(ج) السبل .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٤١) في «تصحیح النبیہ» .

(٦٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٢) في «تصحیح النبیہ» .

٦٩٢ - وَعَدَمُ صِحَّةِ الْوَقْفِ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ مُعَيَّنًا، وَاحِدًا كَانَ أَوْ جَمَاعَةً، بَلْ يَقَعُ صَدَقَةٌ كَمَا (صَحَّحَهُ) فِي «الرُّوضَةِ» نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ.

(٦٩٢) (ض) قوله: صححه، في نسخة (أ) صحح.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: تصدقت، لم يصح الوقف حتى ينويه، أو يقرن به ما يدل عليه كقوله صدقة محرمة أو مؤبدة. ص ٩٢.

وقال في «المهذب»: وأما التصديق فهو كناية، فلم يصح الوقف بمجرد، فإن اقترنت به نية الواقف صار وقفاً لانتفاء الحامل. ٤٤٨/١.

وقال في «المنهاج»: وقوله تصدقت فقط ليس بصريح إن نوى، إلا أن يضيف إلى جهة عامة - كالفقراء - وينوي. قال «الجلال المحلي»: فيحصل الوقف بذلك، فيكون كناية بخلاف المضاف إلى معين واحد أو أكثر فإنه صريح في التملك بالمحض، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته، فلا يكون كناية فيه. ١٠١/٣. وقال في «الروضة»: تصدقت بهذه البقعة، ليس بصريح، فإن زاد معه شيئاً، فالزيادة أو نية، فإن قرن به بعض الألفاظ كقوله: صدقة محرمة فالأصح أنه يلتحق بالصريح لانصرافه بذلك عن التملك المحض. أما النية، فإن أضاف إلى معين فقال: تصدقت عليك، أو قاله لجماعة معينين، لم يكن وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو التملك المحض، كذا قاله «الإمام» ٣٢٣/٥.

قال «الشرقي»: لفظ الصدقة إذا اقترن بلفظ كقوله صدقة مؤبدة أصبح كناية، فإن نوى به الوقف انعقد وإلا فلا، ومن الكناية تصدقت بكذا مع إضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف إلى معين ولو جماعة فإنه صريح في التملك المحض، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته، فلا يكون كناية فيه. ١٧٣/٢. وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا انصرف على جهة عامة. أما إذا قال لقوم أو جماعة تصدقت عليكم، ونوى الوقف ففي «الشرح» والروضة نقلاً عن «الإمام» أنه لا يكون وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو التملك. ورقة ٦٥ ب.

٦٩٣ - وَأَنَّ الْوَقْفَ إِلَى مُلْكٍ بَاطِلٌ.

٦٩٤ - وَأَنَّ الْمَلِكَ فِي رَقَبَةِ (الْوَقْفِ) يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى .
وَتَصَحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي نَقْلِ الْمَلِكِ .

= وفي «التوضيح»: الأصح عند «الرافعي» و«النووي» أن النية لا تكفي بل يكون تمليكاً، ولكن إذا أضاف لفظ الصدقة إلى جهة عامة مع النية صح الوقف . ورقة ١٣٢.

(٦٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٣) في «تصحيح التنبيه» .

(٦٩٤) (ض) قوله: الوقف، في نسخ التصحيح: الموقوف .

(ع) قال في «التنبيه»: ويستقل الملك في «الرقبة» بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب، قيل ينتقل إلى الله تعالى، وقيل إلى الموقوف عليه، وقيل فيه قولان . ص ٩٢ . وفي «المهلب»: ذكر طريقين، ورجح أحد القولين من الطريق الثاني وهو أنه ينتقل إلى الله تعالى . ٤٦٣/١ .

في «المباح» قال: الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن اختصاص آدمي، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه . «كثر الراغبين» ١٠٣/٣ . وفي «الروضة»: أما رقبة الوقف، فالمذهب وهو نصه في «المختصر»، هنا، أن الملك فيها انتقل إلى الله تعالى، وفي قول إلى الموقوف عليه . وخرج قول أنه باقٍ على ملك الواقف، وقيل بالأول قطعاً، وقيل بالثاني قطعاً، وقيل إن كان الوقف على معين ملكه قطعاً، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى قطعاً، واختاره «الغزالي»، ولا فرق عند جمهور الأصحاب . هذا كله إذا وقف على شخص أو جهة، فأما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة، فهو فك عن الملك كتحريم الرقيق، فينقطع عن اختصاصات آدميين قطعاً . ٣٤٢/٥ .

قال «الإسنوي» في «تذكرة التنبيه» بتصحيح طريقة القولين، وفي «التنقيح» قال تعليقاً على قول «التنبيه» بقوله: لم يصحح شيئاً من الطرق في أن رقبة الوقف ملك لله تعالى، أو للموقوف عليه قطعاً، أو فيها قولان، والصحيح في «الروضة» طريقة القولين . ورقة ٦٥ ب .

=

٦٩٥ - وَأَنَّ الْمَوْقُوفَةَ يَجُوزُ تَزْوِجُهَا. وَأَنَّ الْحَاكِمَ يُزَوِّجُهَا بِإِذْنِ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ.

٦٩٦ - وَأَنَّ وَلَدَ الْجَارِيَةِ وَالْبَيْهَمَةِ مِلْكٌ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالتَّيْعِ وَغَيْرِهِ.

٦٩٧ - وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى، وَقُلْنَا هُوَ لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا رُشُّ عَلَى الْوَاقِفِ.

٦٩٨ - وَأَنَّ النُّظَرَ فِيهِ لِلْقَاضِي إِذَا لَمْ يَكُنْ شَرْطًا.

٦٩٩ - وَأَنَّ مَوْتَ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ لَا يَقْسَخُ إِجَارَةَ عَقْدِهَا غَيْرُهُ.

٧٠٠ - وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ وَكَانُوا مُحْصُورِينَ، أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُهُمْ. وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي «التَّصْحِيحِ» (وَالرُّوضَةِ) فِي الرُّصِيَّةِ ؟

= وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «المنهاج»: أطلق الخلاف وكذا في «التنبيه»، ومحلّه فيما يقصد به تملك الرّيع، أما المقبرة والمسجد ونحوها فلا خلاف أنّه ينقطع اختصاص الأدمي. ورقة ١٣٢ ب.

(٦٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٥) في «تصحیح التنبيه».

(٦٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٦) في «تصحیح التنبيه».

(٦٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٧) في «تصحیح التنبيه».

(٦٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٨) في «تصحیح التنبيه».

(٦٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٩) في «تصحیح التنبيه».

= (٧٠٠) (ض) قوله: الروضة: سقطت من (أ) و(ج).

٧٠١ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْوَقْفَ يَصِحُّ عَلَى قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن وقف على الفقراء جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم. ص ٩٣. وقال في «المهذب»: وإن وصّى لأحد هذه الأصناف - ومنها الفقراء - دفع إلى ثلاثة منهم، لأنه قد ثبت لهذه الألفاظ عرف الشرع في ثلاثة، وهو في الزكاة، فحملت الوصية عليها. ٤٦٣/١.

ليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الشريفي»: ولو وقف على الطالبين (قبيلة) أجزأ ثلاثة منهم. «مغني المحتاج» ٣٩٦/٢. وقال في «الروضة»: الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين فقد حكى «الإمام» عن المعظم أن المراد بالوقف هنا القرية، ولهذا لا يجب استيعاب المساكين، بل يجوز الاقتصر على ثلاثة منهم. وعن «الفتاوى» أنه تمليك، واختاره «الإمام» و«شيخه»، وطرق العراقيين توافقه. وقد عقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم بقوله: هذا إذا لم ينحصروا، فإن انحصروا وجب استيعابهم. وقد استلزمه «النووي» على «الشيخ أبي إسحاق» في الوصية. ورقة ٦٥. وعقب في «التوشيح» بقوله: أي إذا أطلق الوقف على الفقراء، أما إذا وقف على فقراء بلد، وكانوا محصورين وجب استيعابهم. ورقة ١٢٣ ب.

(٧٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس والعشرون

باب الهبة

٧٠٢- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: جَعَلْتُهَا لَكَ حَيَاتِكَ، فَإِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ صَحٌّ.
(وَيُسْتَقَرُّ) (لِلْمَوْهُوبِ لَهُ)، (وَيُلْغُو) الشَّرْطُ.

٧٠٣- وَأَنَّهُ إِذَا (وَهَبَهُ) لِوَلَدِهِ، فَحُجِرَ عَلَيْهِ بِالْفُلْسِ، أَوْ زَالَ مِلْكُهُ ثُمَّ عَادَ فَلَا رُجُوعَ.

٧٠٤- وَأَنَّ الْوَهْءَ لَيْسَ رُجُوعًا.

٧٠٥- وَأَنَّ هِبَةَ الْأَدْنَى لِلْأَعْلَى لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا.

(٧٠٢) (ض) قوله: وتستقر في (أ) و(ج) ويستقر. وقوله: للموهوب له، في (ج).

للموقوف عليه. قوله: ويلغو، في (ج) ويلغوا.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٣) (ض) قوله: وهبه في (أ) وهب، وفي (ج) أوهب.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

٧٠٦ - (وَأَنَّ الثَّوَابَ قِيَمَةُ الْمُؤَهَّبِ).

٧٠٧ - وَأَنَّ الثَّوَابَ الْمَعْلُومَ يَصِحُّ اشْتِرَاؤُهُ.

(٧٠٦) (ض) قوله : وأن الثواب قيمة المؤهب، سقطت من نسخة (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٧٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحیح التنبیه» .

الباب السادس والعشرون

باب الوصية

٧٠٨- الْأَصَحُّ أَنَّ وَصِيَّةَ الْمُبْتَدِرِ (صَحِيحَةٌ)، لَا الصَّبِيَّ الْمُمَيَّزَ.

٧٠٩- وَالصُّوَابُ اشْتِرَاطُ الْإِهْتِدَاءِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الْوَصِيِّ.

(٧٠٨) (ض) قوله: صحيحة، في نسخة (ج) صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الوصية إلا إلى حر مسلم بالغ عاقل عدل.

ص ٩٤. وقال في «المهذب»: لا تجوز الوصية إلا إلى بالغ عاقل حر عدل، فأما الصبي والمجنون والعبد الفاسق، فلا تجوز الوصية إليهم. ٤٧٠/١.

قال في «المنهاج»: وشرط الوصي هداية إلى التصرف الموصى به. قال «الجلال المحلي»: فلا يصح إلى من لا يتلدى إليه لسفه، أو مرض، أو هرم، أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله. «كنز الراغبين» ٧٤/٣. وقال في «الروضة»: ولا تجوز الوصاية إلى فاسق، ولا إلى عاجز عن التصرف لا يتلدى إليه لسفه أو هرم أو غيرهما. هذا هو الصحيح. وربما دل كلام بعض الأصحاب على أن هذا الشرط غير معتبر. ٣١١/٦.

وقال في «الوجيز» من شرائط الوصي: العدالة وكفاية التصرف. ولو كان الوصي أميناً فطراً ففسق انعزل. ٢٨٢/١. وقال «الشيخ زكريا»: وشرط في الوصي... كفاية في التصرف الموصى به، وعدالة ولو ظاهرة، فلا يصح الإيضاء ممن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو غيره، لعدم الأهلية والتهمة. «فتح الوهاب» ٢٠/٢. وفي «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: يفهم منه أنه لا حاجة إلى الإهتداء إلى التصرف والكفاية، وهو ظاهر كلام «الشافعي» = - ٢٢٨ -

٧١٠- وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَصِحُّ إِلَى الْأَعْمَى، وَمِنْ ذِمِّي إِلَى ذِمِّي عَدْلٍ فِي دِينِهِ.

٧١١- وَأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الْإِيصَاءِ (صَحَّ).

٧١٢- وَيُطْلَأَنَّ قَبُولَ الْوَصِيِّ فِي الْحَالِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، بَلَّ لَا يَصِحُّ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ.

والأكثرين، لكن اشتراطه هو الظاهر في «الشرح»، والصحيح في «الروضة». والمجزوم به في «المنهاج». ورقة ١٣٣ب. وفي «التنقيح» قال: أهمل من شروط الوصي أن يكون فيه اعتداء إلى التصرف، وقد شرط في «المنهاج» وغيره. ورقة ٦٥ب.

(٧١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٦) في «تصحیح التنبيه».

(٧١١) (ض) قوله: صح، في (أ) و(ج) جاز.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٧) في «تصحیح التنبيه».

(٧١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وله أن يقبل في الحال، وله أن يقبل في الثاني. ص ٩٤. وقال في «المهذب»: فيها وجهان، ولم يختاراً أباً منها. ٤٧١/١.

قال في «المنهاج»: والقبول لا يصح في حياته في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال. فلو قبل في حياته ثم رد بعد موته لغا. وبالعكس يصح. «كنز الراغبين» ٧٥/٣. وقال في «الروضة»: ولا يشترط القبول في حياة الموصي، فلو قبل في حياته، لم يعتد به على الأصح، كما لو أوصى بهال، يشترط القبول بعد الموت. ٣١٦/٦. قال «ابن النقيب»: ولا يتم نصب الوصي إلا بالقبول بعد موت الموصي ولو على التراخي. «عمدة السالك» ص ٢٩٨. وقال «الشرنبي» في «الإقناع»: ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بهال مع بيان ما يوصى فيه. ١١٤/٢. قال في «التنقيح» تعليقا على عبارة «التنبيه»: قال في «الروضة»: ولو قبل في حياته لم يعتد به في الأصح كالوصية بالمال، والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين. وفي «الشرح» والمحرورة «المنهاج» أنه الأصح أيضاً. ورقة ١٦٦. وقال في «التوشيح» معلقاً =

٧١٣- وَالصَّوَابُ تَحْرِيمُ عَزْلِ الْوَصِيِّ نَفْسَهُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلَفَ الْمَالِ بِاسْتِيلَاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ.

٧١٤- وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ الْقُرْبَةِ فِي الْوَصِيَّةِ، بَلْ إِنْ كَانَتْ (لِجَهَةٍ) عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ

= عليه: والأصح أن القبول إنما يكون بعد الموت. ورقة ١٣٣ ب.

(٧١٣) (ع) قال في «التنبيه»: وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء. ص ٩٤. ويمثله قال في «المهذب»، وعلمه بأنه تصرف بالإذن لكل واحد منهما فسخه كالوكالة. ٤٧١/١.

قال في «المنهاج»: وللموصي والوصي العزل متى شاء. قال «الجلال المحلي» في شرحه: كالوكالة، هذا إذا لم تتعين عليه الوصية، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره، وإلا فليس له ذلك، ولا ينفذ عزله كما يحثه «ابن عبد السلام». «كنز الراغبين» ٧٨/٣. وقال في «أصل الروضة»: من أحكام الوصية الجواز، فللموصي الرجوع متى شاء. وللوصي عزل نفسه متى شاء. قال من زيادته: إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره. ٣٢٠/٦. قال «ابن حجر»: واعلم أن الوصية جائزة من الطرفين، لكن يجب القبول، ويحرم العزل على من تعين أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ أو غيره، وحيث لا ينفذ عزله. «فتح الجواد» ٤٠/٢. وقال «السيد البكري»: ولكل من الموصي والوصي رجوع متى شاء، لأنه عقد جائز، إلا أن تعين الوصي، وغلب على ظنه استيلاء ظالم على ماله، فليس له الرجوع. «إعانة الطالبين» ٢١٨/٣. وفي «التفقيح» أورد ما ذكره في «الروضة» وقال: قريب من هذا ما رأيته «لابن الصلاح» في فتاويه أنه إذا كان عنده مال لبيتم ليس مولى عليه من جهة الشرع، وخاف عليه من الضياع إذا سلمه للولي الشرعي فله إمساكه. ورقة ١٦٦. وذكر في «التوشيح» عبارة «الروضة»، وبين أن هذا الحكم ليس قاصراً على الوصية بل يشمل العقود كلها. ورقة ١٣٣ أ.

(٧١٤) (ض) قوله: لجهة، في (ب) و(ج) بجهة.

أَنْ لَا يَكُونَ الْمُوصَى بِهِ مَعْصِيَةً. وَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيَّنٍ، فَالْشَّرْطُ أَنْ
يَتَصَوَّرَ لَهُ الْمَلِكُ.

= (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الوصية إلا في معروف. فإن وصى بمعصية كبناء
كنيسة، أو بسلامة قرية فيه كالبيع من غير محابة لم تصح. ص ٩٤.

وقال في «المهذب»: وأما الوصية بما لا قرية فيه كالوصية لكنيسة، والوصية
بالسلاح لأهل الحرب، فهي باطلة. ٤٥٨/١. فقد اشترط فيها أن تكون
بقرية، ولم يقتصر على كونها ليست معصية كالمباح مثلاً. قال في «المنهاج»: وإذا
أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة، أو شخص فالشرط
أن يتصور له الملك. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن القصد من الوصية
تدارك ما فاتته في الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية. ٤٠/٣. وقال
في «الروضة»: إن كانت الوصية لجهة عامة، فشرطه أن لا تكون جهة معصية،
فلو وصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي لم يصح. وإن كانت الوصية لمعين
فينبغي أن يتصور له الملك. ٩٨/٦ - ٩٩. وقال «الحصني»: يشترط كون
الموصى به غير معصية كالوصية ببناء كنيسة للتعبد، لأن الوصية شرعت
لاجتلاب الحسنات، واستئراكاً لما فات، وذلك ينافي المقصود. وقال: الموصى
له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية، كما لو أوصى ببناء بقعة
لبعض المعاصي. وإن كانت الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك. ٢٠/٢ -
٢١. «كفاية الأخيار».

وقال «أبو القاسم الغزي»: وشرط الموصي له إن كان معيناً أي ليس جهة
أن يتصور له الملك من صغير وكبير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على
المعتمد، فلا تصح لمن لا يتأتى ملكه كاليت. أما إذا كان جهة عامة فالشرط أن
لا تكون جهة معصية كعمارة كنيسة من مسلم سواء ظهر فيها قصد القرية
كالفقراء أو لم يظهر كالوصية للأغنياء. «حاشية الباجوري» ٨٧/٢ - ٨٨. قال
في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: أقره في «الكفاية»، ويوافقه قول
«صاحب البيان»: لا يصح بما لا قرية فيه، وذكره «الرافعي» في الكلام على رقوم
«الوجيز» بحثاً مستمداً من كلام «الغزالي». ثم جزم بعد ذلك بما قاله في
«المنهاج». ورقة ١٣٤ أ. وقال في «التفقيح»: المجزوم به في «المحرر» و«المنهاج» =

٧١٥ - وَيُظْلَمُهَا لِلْقَاتِلِ - أَيُّ لِمَنْ يَقْتُلُهُ -، وَصَحَّتْهَا لَهُ إِذَا لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ،
(أَوْ كَانَ عَبْدًا).

= أن الشرط في صحة الوصية إن كانت لجهة عامة أن لا يكون الموصى به معصية، وإن كانت لمعين، فالشرط أن يتصور له الملك، وكذا في «الشرح» و«الروضة». وقال «العبادي» في «الزيادات» شرط الوصية أن يكون فيها منفعة له أو لغيره. ورقة ١٦٦.

(٧١٥) (ض) قوله: أو كان، في نسخة (أ) وكان.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من وصى للقاتل أن الوصية تصح. ص ٩٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أيًا منهما. ٤٥٨/١. قال «الجلال المحلي»: ولو تعدياً، لأنها تمليك بعقد، فأشبهت الهبة، وخالفت الإرث وصورته أن يوصي لجارحة ثم يموت، أو لإنسان فيقتله، ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لعبد وصية لسيد. فلو أوصى لمن يقتله، أو يقتل غيره تعدياً، فباطلة كما في «الكفاية» في الأولى. «كنز الراغبين» ٤٣/٣. وقال في «الروضة»: في صحة الوصية للقاتل قولان: أظهرهما عند العراقيين والإمام «الرويان» الصحة كالهبة. وسواء كان القتل عمداً أو خطأ، بحق أم بغيره. فالذهب الصحة مطلقاً.

وفي «فتح الوهاب»: لا تصح الوصية للقاتل بحق أو بغيره كالصدقة عليه، والهبة له. وصورتها: أن يوصي لرجل فيقتله، ومنه قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لرفيق وصية لسيد. ١٣/٢. وعمن قال بصحة الوصية للقاتل «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» - مخطوط - ورقة ١٥١. وصاحب «الديباج» في شرح «المنهاج» - مخطوط ورقة ١٣٥. قال في «التنقيح»: إذا أوصى للقاتل أي لمن يقتله بطلت قطعاً، لأنها معصية، وإن لم يكن المراد ذلك، فإن كان عبداً صحت قطعاً لأن الآخذ هو سيده، وإن كان حراً فهو محل القولين. ورقة ١٦٦. وقال في «التوشيح»: الوصية للقاتل جائزة إذا كان حراً في الأظهر كما قال «ابن الرفعة» أما إذا وصى للقاتل وهو رفيق صحت قولاً واحداً لأنها وصية لسيد، ولك أن تقول - لا وصية للقاتل: وهذا ما قاله «الشافعي». ورقة ١٣٤.

٧١٦- وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا تُصَرَّفُ لِلْحَرَمِيِّ.

٧١٧- وَأَنَّهَا تَبْطُلُ لِحَمَلٍ مُعَيَّنٍ سَيَحْلُثُ.

٧١٨- وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا بَعْدَ الْقَبُولِ ، وَقَبِلَ الْقَبْضَ صَحَّ الرُّدُّ. وَقَدْ ذَكَرَهُ
«الْمُصَنِّفُ» لَكِنْ قَدْ يُصَحَّفُ لَفْظُهُ (فَيَنْعَكِسُ) (التَّصْحِيحُ) ، فَتَبْهَتُ
عَلَيْهِ ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَهُوَ عَكْسُ مَا فِي «الرُّوْضَةِ» وَلَيْسَتْ
فِي «الْمِنْهَاجِ».

(٧١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحیح التنبیه».

(٧١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحیح التنبیه».

(٧١٨) (ض) قوله: فينعكس في (أ) فيعكس. قوله: التصحيح، سقطت من نسخة (ج).

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحیح التنبیه» تحت رقم (٤٥٩)، إلا أن «الإنسوي» يخالف «النوي» فيما رجحه في «التصحیح» من القول بجواز رد الوصية بعد القبول وقبل القبض، لأن ما في «الروضة» عكسه.

وما في «الروضة» هو إذا وقع - الرد - بعد القبول، وقبل القبض، فلا يصح الرد على الأصح. ولو قال رددت الوصية لفلان يعني أحد الورثة، قال في «الأم»: إن قال: أردت لرضاء، كان رداً على جميع الورثة، وإن قال أردت تخصيصه بالرد عليه، فهو هبة خاصة له، قال الأصحاب: هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول، وإلا فما لا يملكه لا يمكنه أن يملكه غيره. ١٤٢/٦.

فما ذهب إليه «الإنسوي» من كون ما في «الروضة» ينافي كلام «التصحیح»، محل نظر. وقال في «مغني المحتاج»: ويصح الرد بين المولت والقبول لا بعدهما ويعد القبض، فالأصح عدم الصحة كما صححه في «الروضة» وأصلها. وقال «الإنسوي»: إنه المفتى به، وجرى عليه «ابن المقري» في «روضه» وإن صح «المصنف» في «تصحیحه» الصحة، وقال «الأذري»: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم». وجرى عليه العراقيون، وعلمه بأن ملكه قبل القبض لم يتم قال: =

٧١٩- وَأَسْتَحْبَابُ (نُقْصَانِ) الْمُوصَى (بِهِ) عَنِ الثُّلْثِ، وَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ أَغْنِيَاءَ، كَمَا فِي «الرُّوضَةِ» (قَبِيلَ) الْكَلَامِ فِي الْأَمْرَاضِ الْمُخَوِّفَةِ.

= ولعل «الرافعي» تبع «البخوي» في الترجيح . ٥٣/٣ . وقال في «التوشيح» تعليقاً على كلام «التنبيه» : يعني أن القول بصحة الرد وبطالان الوصية هو الأصح ، وهو ما صححه في «التصحيح» ، ونبه عليه لوقوع التصحيف في لفظ «الشيخ» . ولكن الأظهر في «الرافعي» ، وعبر عنه في «الروضة» بالأصح أن الرد لاغر كما بعد القبض لحصول الملك . ورقة ١٣٤أ . وفي «التنقيح» ، ما قاله مخالف لما في «الشرح» و«الروضة» ، فإن الأصح فيها بطلان الردّ، ولا ذكر لها في «المحرر» و«المناهج» .

(٧١٩) (ض) قوله : نقصان ، في (ج) نقص . قوله : وبه ، سقطت من (أ) و(ج) . قوله : قبيل ، في (ج) قبل .

(ج) قال في «التنبيه» و«المهذب» : وإن كان ورثته أغنياء استحَب أن يستوفي الثلث ، وإن كانوا فقراء استحَب أن لا يستوفي الثلث . ص ٩٥ . ٤٥٨/١ .

وقال في «المناهج» : فينبغي أن لا يوصي بأكثر من الثلث . قال «الجلال المحلي» في شرحه : وسنّ أن ينقص عن الثلث خروجاً من خلاف من أوجب ذلك ، ولاستكثار الثلث في حديث «الثلث والثلث كثير» ، وسواء أكان الورثة أغنياء أم لا . وإن قال المصنف في «شرح مسلم» : إنهم إن كانوا أغنياء لا يستحب النقص . وإلا استحَب . «كنز الراغبين» ٤٧/٣ . وقال في «الروضة» : سبق أن الموصى به ينبغي أن لا يزيد عن ثلث المال . والأحسن أن ينقص من الثلث شيئاً . وقيل : إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث ، وإلا فيستحب النقص منه .

١٢٢/٦ . ويفهم منه أن الراجح عنده عدم التفريق بين حالة الغني والفقر . وقال «النووي» في «شرح مسلم» : قال أصحابنا وغيرهم من العلماء : إن كان الورثة أغنياء استحَب أن يوصي بالثلث تبرعاً ، وإن كانوا فقراء استحَب أن ينقص من الثلث . ٧٧/١١ . وقال «ابن النقيب» بمثله وعبارته : تجوز الوصية بثلث المال فما دونه ، ولا تجوز الزيادة عليه ، والمراد ثلثه عند الموت ، فإن كان ورثته أغنياء نَدَب استيفاء الثلث ، وإلا فلا . «عمدة السالك» ص ٢٨٩ . وفي «شرح التحرير» =

- ٧٢٠- وَأَنَّهُا تَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِذَا أَجَازَ الْوَارِثُ.
- ٧٢١- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ (أَنْ) الْمَالَ كَثِيرٌ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ لَا يُقْبَلُ.
- ٧٢٢- وَأَنَّ التَّبَرُّعَ فِي التَّحَامِ الْحَرْبِ، أَوْ تَمَوْجِ الْبَحْرِ، أَوْ التَّقْدِيمِ لِلْقَتْلِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ.
- ٧٢٣- وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عَتَقَ وَغَيْرُهُ سُورَى بَيْنَهُمَا.
- ٧٢٤- وَأَنَّهُ إِذَا (أَوْصَى) لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ قُدَّمَ الْابْنُ عَلَى الْأَبِ، وَالْأَخُ عَلَى الْجَدِّ.

= «حاشية الشرفاوي» عليه: وكذا تصحُّ بما لا يخرج عن الثلث إن أجازاه الوارث، بدليل منعه ﷺ لسعد من الزيادة على الوصية بأكثر من ثلث ماله لأجل حق الورثة فتوقف على إجازتهم. ٧٦/٢. وفي «التنقيح» أورد عبارة «الروضة» قال: ومثلها ورد في «الشرح»: لكن عبارة «المحرر» والمنهاج» فيها إيهام. ورقة ٦٦ب. وفي «التوشيح» ذكر استحسان «الروضة» النقص عن الثلث على الأصح. ورقة ١٣٥ب.

وقال «الماوردي»: إن كان ورثته أغنياء، وكان في ماله سعة، فاستيفاء الثلث أولى به. وقد روي عن عمر قوله: الثلث وسط لا بخس ولا شطط. «الحاوي» ١٣/١٠.

(٧٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٠) في «تصحیح التنبيه».

(٧٢١) (ض) قوله: أن، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحیح التنبيه».

(٧٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٢) في «تصحیح التنبيه».

(٧٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٣) في «تصحیح التنبيه».

(٧٢٤) (ض) قوله: أوصي، في نسخة (أ) وصي.

٧٢٥- وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِفُقَرَاءٍ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، وَهُمْ مَحْصُورُونَ، وَجِبَ اسْتِيعَابُهُمْ.

٧٢٦- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الرِّقَبَةِ لِمَالِكِ الْمَنْفَعَةِ دُونَ غَيْرِهِ. وَأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى مَالِكِ الرِّقَبَةِ.

٧٢٧- وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ الذَّكَرَ، أَوْ يَبْعِيرَ تَنَاوَلَ النَّاقَةَ.

٧٢٨- وَالصَّوَابُ اخْتِصَاصُ تَجْزِئَتِهِمْ (بِثَلَاثَةِ) أَجْزَاءٍ بِحَالَةِ اسْتِثْوَاءِ الْعَدَدِ وَالْقِيَمَةِ، (كَمَا إِذَا) كَانُوا ثَلَاثَةً أَعْبُدُ، وَكُلُّ عَبْدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَالِهِ، وَوَرَاةُ خُمُسَةٍ (أَحْوَالٍ) لَا يَأْتِي مِنْهَا ذَلِكَ.

- (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٤) في «تصحیح التنبيه».

(٧٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٥) في «تصحیح التنبيه».

(٧٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٦) في «تصحیح التنبيه».

(٧٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٧) في «تصحیح التنبيه».

(٧٢٨) (ض) قوله: بثلاثة، في (أ) بلنة، وفي (ج) بثلة. قوله: كما إذا، سقطت من (ج). قوله: أحوال، في (أ) أقسام.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان الجميع عتقاً، ولم تجز الورثة، جُزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم. - فيعتق من خرج اسمه، ويرق الباقيون. ص ٩٥.

قال في «المنهاج»: وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثلث، فإن تمخض العتق أقرع. قال «الشريفي»: كما لو قال: إذا مت فأتتم أحرار، أو غانم وسالم ويكر أحرار أقرع بينهم، فمن قرع عتق منه ما يكفي الثلث، ولا يعتق من كل بعضه، لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق، ولا يحصل مع التجزئة. أما الحالات الخمس غير هذه الحالة فمنها: أن يجتمع العتق وغيره كان أو وصى بعتق سالم ولزيد مائة قسط الثلث عليها بالقيمة. ومنها: إذا تمخض تبرعات غير قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة كما لو وصى لزيد بائة وليكر

٧٢٩ - وَالْأَصْحُ فِيمَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ رَأْسًا مِنْ رَقِيقِي فَمَاتُوا كُلُّهُمْ (بَعْدَ
الْمَوْتِ) إِلَّا وَاحِدًا أَوْ قَتَلُوا أَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا (تَتَعَيَّنُ) فِيهِ، بَلْ لِلْوَارِثِ
أَنْ يُعَيِّنَ الْمَيِّتَ أَوْ الْمَقْتُولَ.

= بخمسين ولعمر بخمسين، وثلاث ماله مائة، أعطى الأول خمسين، والآخرين كل
منها خمسة وعشرين. ومنها: إذا اجتمع تبرعات منجزة كان أعتق ووقف وتصدق
قُدِّم الأول فالأول حتى يتم الثلث. ومنها: أن توجد دفعة ويتحد الجنس كعتق
عبيد أقرع في العتق خاصة حذر التجزئة في الجميع وقسط في غيره. ومنها: أن
يختلف جنسها ويتصرف وكلاء، فإن لم يكن فيها عتق، قسط الثلث على الكل.
كما لو كان هناك وكيل في هبة وآخر في بيع وآخر في صدقة وتصرفوا دفعة. «مغني
المحتاج» ٤٨/٣ - ٤٩. وقال في «الروضة»: ولو ملك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء،
لا مال سواهم، فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم، فقال: ثلث كل واحد
منهم حر، أو أثلاثهم أحرار، فالأصح أنه يقرع بينهم، فيعتق واحد بالقرعة
لتجتمع الحرية فيه. ٢٠٥/٦. قال في «التنقيح»: وهذا إنما يأتي - قول
«التنبيه» -، إذا كانوا ثلاثة أعبد، وكل منهم ثلث ماله. ورقة ٦٦ب.

(٧٢٩) (ض) قوله: بعد الموت، سقطت من نسخة (ج). قوله: تتعين، في (ب)
يتعين.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه رأساً من رقيق. فماتوا كلهم أو قتلوا إلا
واحداً تعينت فيه الوصية. ص ٩٦. فهنا لم يعين كون الموت قبل موته أم بعده.
وقال في «المنهاج»: ولو أوصى بواحد من رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته
بطلت، وإن بقي واحد تعين. قال «الشريفي»: خرج بقوله قبل موته ما بعده،
فإن كان الموت أو القتل بعد القبول أو قبله، وقبل القتل، انتقل حقه إلى قيمة
أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث، ولا شيء له في صورة الموت، ولزمه تجهيزه
في الحالتين. ٥٧/٣. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: له أرقاء أوصى
بأحدهم، فإن قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصي له إلا واحداً، انتقل حقه إلى
القيمة، فيصرف الوارث من شاء منهم إليه، وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول،
فكذلك إن قلنا: تملك الوصية بالموت، أو موقوفة، وإن قلنا تملك بالقبول، =
- ٢٣٧ -

٧٣٠- وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا قُتِلُوا كُلُّهُمْ قَبْلَ الْمَوْتِ، أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ، بَلْ (تَبْطُلُ) الْوَصِيَّةُ.

٧٣١- وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِكَلْبٍ، وَلَهُ كَلْبٌ وَاحِدٌ، أَنَّهُ يُعْطَى جَمِيعُهُ لِلْمَوْصَى لَهُ إِذَا خَلَفَ الْمَوْصِي شَيْئًا مِنَ الْمَالِ، وَإِنْ قُلَّ.

= بطلت الوصية. ١٦٣/٦. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هو ما في «الرافعي» و«المنهاج». وفي «الكفاية» وجه فيها إذا كان القتل بعد الموت أن الوارث يخير بينه وبين قيمة أحد المقتولين، قال: وحكامه «الإمام» عن طريق أئمتهم وبه جزم «الفوراني»، وكذا «الرافعي» إذا كان القتل بعد القبول أو قبله وقلنا بالوقف، أو أنه ملكه بالموت. ورقة ١٣٦. وفي «التنقيح» أورد عبارة «الروضة» فحسب. ١٦٧.

(٧٣٠) (ض) قوله: تبطل، في (ب) يبطل.

(ع) هذه المسألة تمثل استكمالاً لساقيتها، وصورة أخرى منها. ففي «التنبيه» قال: وإن قتلوا كلهم دفع إليهم قيمة أحدهم. وفي «المنهاج»: ولو أوصى بأحد رفيقه فماتوا أو قتلوا قبل الموت. بطلت الوصية. قال «الشريبي»: لأنه لا رفيق له عند موته. ٥٧/٣. وفي «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحدهم فماتوا أو قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية. ١٦٣/٦. وفي «الوجيز»: وإن ماتوا أو قتلوا قبل موته، انفسخت الوصية ٢٧٥/١. وفي «فتح الوهاب»: ولو أوصى بأحد أرقائه فتلوا حساً أو شراً بقتل أو غيره قبل موته بطلت وصيته إذا لا رفيق له. ١٧/٢. وعقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: قال في «الروضة»: إذا كان ذلك قبل الموت بطلت الوصية. ورقة ١٦٧. وفي «التوشيح» قال: محله - قول «التنبيه» - بعد موت الموصى له، أما قبله فالمقتول في «الرافعي» و«الروضة» و«الكفاية» و«المنهاج» البطلان. ورقة ١٣٦.

(٧٣١) (ع) قال في «التنبيه»: إن قال: أعطوه كلباً من كلابي، وله كلب واحد، دفع إليه ثلثه. ص ٩٦. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجح. ٤٦٥/١.

وقال في «المنهاج»: ولو أوصى بكلب من كلابه... وكان له مال وكراب، =

- ٧٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ قَوْمًا لَمْ يَجُزْ قَوْمَ نَذْفٍ وَيَنْذِقُ إِلَّا بِنَصِّ عَلَيْهِ أَوْ قَرْنَيْهِ. وَتَغْيِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصُّوَابِ مَمْنُوعٌ، فَيُفِي «الْكِفَايَةَ» عَنْ «أَيِّ إِسْحَاقِ المَرْوَزِيِّ» (كَمَقَالَةٍ) «الشَّيْخِ».
- ٧٣٣ - وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِحِجَّةٍ مَحْشُوبَةٍ مِنَ الثَّلَاثِ حُجٌّ مِنَ الْمِيقَاتِ.

= ووصى فالأصح نفوذها، وإن كثرت وقل المال. قال «الجلال المحلي» في شرحه: إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، وقليل من المال خير من الكلاب، إذ لا قيمة لها. ٤٦/٣. «كنز الراغبين».

وقال في «الروضة»: إن أوصى بكلب من كلابه، وله مال وكلاب، فأوصى بكلها أو ببعضها فالأصح نفوذ الوصية فيها، وإن كثرت وقل المال، لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، والمال خير من الكلاب وإن قل المال، وتضاعفت الكلاب - إذ لا قيمة له - . وهذا قال «أبو علي الطبري»، و«ابن أبي هريرة» و«الشيخ». ١٢٠/٦. وقال «الباجوري» في «حاشيته» بمثل قول «النووي» في «الروضة» ٨٣/٢. وقال «ابن حجر» بأن الوصية تنفذ في الكلب إن ملك الموصي متمولاً لم يوص بثلثه، وإن كثرت وقل المتمول، لأن قليله خير من كثير غيره إذ لا قيمة له. «فتح الجواد» ٢٠/٢. وفي «التنقيح» قال تعليقاً على عبارة «التنبيه»: محل هذا إذا لم يكن له مال آخر البيت، أما لو كان له مال وإن قل، فإن الأصح أن الموصى له يفوز بجميع الكلاب كما في «الشرحين» و«المحرر» و«الروضة» و«المنهاج». ورقة ٦٧أ. وقال في «التوشيح»: يعطى ثلث الكلب، إذا كان الموصي قد أوصى بثلث ماله مع الكلب كما في «الروضة»، وإلا فكما قال في «التنقيح». ورقة ١٣٦أ.

(٧٣٢) (ض) قوله: يجوز في (أ) تجز - بالناء -، وفي (ب) بدون فقط. قوله: كمقالة، في (ج) كما قاله.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٨) في «تصحیح التنبيه».

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٩) في «تصحیح التنبيه».

٧٣٤- وَصَحْتُهَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ نَصِيبَ ابْنِي ، وَيَجْعَلُ (كَقَوْلِهِ) : مِثْلَ نَصِيبِ ابْنِي ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الشرح» وَ«الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ الْبَيْعِ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْمُرَابَحَةِ ، وَلَيْسَ هُنَا تَصْرِيحٌ بِتَصْحِيحِهِ .

(٧٣٤) (ض) قوله: كقوله، في (أ) كما لو قال، وفي (ج) مثل قوله.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه نصيب ابني، فالوصية باطلة، وقيل كما لو قال مثل نصيب ابني. ص ٩٦. وقال بمثله في «المهذب»، لأن نصيب الابن للإبن فلا تصح الوصية به. ٤٦٤/١. هذه المسألة ليست في «المنهاج». قال في «الروضة» - هنا في الوصية -: ولو قال: أوصيت له بنصيب ابني فوجهان: أصحهما عند العراقيين و«البخوي» بطلان الوصية. وأصحهما عند «الإمام» و«الرويان» وغيرهما، وبه قطع «أبو منصور» صحتها، والمعنى بمثل نصيب ابني. ٢٠٨/٦. وقال في كتاب البيع عند الحديث عن المربحة: وذكروا فيما إذا قال أوصيت له بنصيب ابني وجهاً أنه لا يصح، وإنما يصح إذا قال: بمثل نصيب ابني، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح، ولأ فلا فرق بين البابين. وقال من زيادته: هذا التأويل خلاف مقتضى كلامهم، والفرق ظاهر، فإن السابق إلى الفهم من قوله بما اشتريت أن معناه، بمثل ما اشتريت، وحذفه اختصاراً، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية. ٥٣٦/٣.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: هذا الوجه الثاني - قوله مثل نصيب ابني - صححه في «الشرح الصغير»، وفي «الكبير» في باب المربحة. ورقة ١١٣٦.

وفي «التقيج»: الصحيح في «الروضة» و«الرافعي» أنها تصح، ويكون المعنى مثل نصيب ابني. ورقة ١٦٦.

٧٣٥ - وَأَنَّ رَهْمَنَ الْمُوصَى بِهِ رُجُوعٌ . وَكَذَا نَسَجَ الْغَزْلِ ، وَضَرْبَ النَّقْرِ ،
وَجَعَلَ الْخَشَبِ (بَاباً) .

٧٣٦ - وَأَنَّهَا إِذَا (أَنْهَلَمَتْ) بَطَلَتْ فِي النَّقْصِ دُونَ الْعَرَصَةِ .

(٧٣٥) (ض) قوله : بَاباً ، في (ج) أبواباً .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٠) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٣٦) (ض) قوله : نهلمت . في (ب) نهلمت .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧١) في «تصحيح التنبيه» .

الباب السابع والعشرون باب العتق

- ٧٣٧- الْأَصْحُ أَنْ قَوْلَهُ: فَكَفَّتُ رَقَبَتَكَ، هُوَ صَرِيحٌ فِي الْعِتْقِ.
- ٧٣٨- وَأَنَّ الْمُعْلَقَ عِتْقُهَا، وَالْمَذْبُورَةَ إِذَا كَانَتَا (حَامِلَتَيْنِ) حَالُ التَّغْلِيقِ وَالتَّذْيِيرِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا (ثَبَّتَ) لِلْوَلَدِ حُكْمُ الْأُمِّ.
- ٧٣٩- وَأَنَّ السَّرَايَةَ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ تَحْصُلُ بِنَفْسِ الْإِعْتَاقِ.
- ٧٤٠- وَأَنَّ الْوَارِثَ إِذَا قَالَ لَا أَعْرِفُ الْعَتِيقَ (أَفْرَعْنَا بَيْنَهُمَا).
- ٧٤١- وَأَنَّ الْوَصِيَّ يَلْزُمُهُ الْقَبُولُ إِذَا أَوْصَى بِبَعْضِهِ لِمُوسِرٍ لَا يَلْزُمُهُ نَفَقَتُهُ.

(٧٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٢) في «تصحیح التنبیه».

(٧٣٨) (ض) قوله: حاملين، في نسخة (ج) حاملتين. قوله: ثبت، في نسخة (ج) يثبت.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٣) في «تصحیح التنبیه».

(٧٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٤) في «تصحیح التنبیه».

(٧٤٠) (ض) أفرعنا بينهما: في (أ) أفرع بينهما.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٥) في «تصحیح التنبیه».

(٧٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٦) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثامن والعشرون

باب التدبير

٧٤٢- وَأَنَّهُ يَصِحُّ تَدْبِيرُ الْمُدَبِّرِ، دُونَ الْمُمَيِّزِ.

٧٤٣- وَأَنَّهُ يَصِحُّ بِقَوْلِهِ: ذَبَرْتُكَ، (أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ).

٧٤٤- وَسِرَايَةُ الْعِتْقِ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ الْمُدَبِّرِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي بَابِ الْعِتْقِ، وَلَيْسَتْ فِي «الْمُنْهَاجِ».

(٧٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٧) في «تصحیح التنبيه».

(٧٤٣) (ض) قوله: أو أنت مدبر، سقطت من (ج)، أو مدبر في (ب).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٨) في «تصحیح التنبيه».

(٧٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان عبد بين اثنين، فدبراه، ثم أعتق أحدهما نصيبه، لم يقوم عليه على ظاهر المذهب. ص ٩٧.

وفي «المذهب» أورد في المسألة قولين، وقال: المنصوص أنه لا يقوم عليه. ٨/٢. وهذه المسألة ذكرت في «المنهاج»، ونصها: وإن كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله، أو نصيبه، عتق نصيبه، فإن كان - الآخر - معسراً بقي الباقي لشريكه، وإلا سرى إليه. قال «الشريفي»: وهو بعمومه لا يفرق بين ما إذا كان العبد مدبراً أم غيره، كما أن الاستثناءات التي ذكرها شراح «المنهاج» لم تتناول المدبر، فدخل في عموم العبارة. «مغني المحتاج» ٤/٤٩٦. قال في «الروضة»: إذا دبر أحد الشريكين نصيبه، فالمشهور أنه لا يسرى، ولا يقوم عليه نصيب = - ٢٤٣ -

٧٤٥ - وَعَدَمُ بَطْلَانِ التَّدْبِيرِ فِيمَا إِذَا وَهَبَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ (فِي «الرُّوضَةِ») وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ» أَيْضاً.

= شريكه، فإن مات وعق نسيبه، لم يسر أيضاً إلى نصيب الشريك، لأن الميت معسر. بخلاف ما إذا علق عتق نسيبه بصفة فوجدت وهو موسر يسري. ١٩٤/١٢. وقال في «الروضة»: من أعتق بعض مملوك، فإن كان الباقي لغيره، عتق نسيبه، فإن كان موسراً بقيمة باقيه، لزمه قيمته للشريك، وعق الباقي عليه، وولاء جميع العبد له، وإن كان معسراً بقي الباقي على ملك الشريك. وهذا يثبت السراية. ١١٢/١٢.

وقال في «شرح مسلم»: الصحيح من مذهب «الشافعي» أن من أعتق نسيبه من عبد مشترك وهو موسر يعتق بنفس الإعناق، ويقوم عليه نصيب شريكه، ويكون ولاؤه جميعه للمعتق. ١٣٧/١٠.

وفي «التوشيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: أقره في «التصحيح»، والأقوى في «الرافعي»، وهو الأصح في «الروضة» أنه يسري. ورقة ١٣٩. وقال «ابن النقيب»: بثبوت السراية إلى نصيب الشريك المدبر. وعمدة السالك. ص ٢٨٣.

(٧٤٥) (ض) قوله: في «الروضة»، في نسخة (ج) في «الشرح» و«الروضة».

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وهبه، ولم يقبضه بطل التدبير. ص ٩٧. وذكر في «المهلب» وجهين، ولم يختار شيئاً. ٩/٢.

قال في «الروضة»: إذا وهب المدبر ولم يقبضه، فإن قلنا التدبير وصية، حصل الرجوع. وإن قلنا تعليق، لم يحصل على الصحيح، والأظهر عند الأكثرين، وهو نص «الشافعي» في أكثر كتبه أن التدبير تعليق بصفة، وعليه فلا يحصل الرجوع عن التدبير إذا وهب المدبر ولم يقبضه. ١٩٥/١٢. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح في «أصل الروضة»: عدم البطلان، وفي قول «الوجيز» أنه الأرجح عند الأصحاب. ورقة ١٣٩. قال «الحصني» في التصرفات التي تبطل التدبير: الهبة مع الإقباض، فدل على أنها بغير =

٧٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا دَبَّرَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ لَمْ يَبْطُلِ التَّدْبِيرُ.

= إقباض لا تبطله. ١٧٨/٢. «كفاية الأخيار». وفي «فتح المعين» وإعانة الطالين: ويبطل التدبير بنحو بيع للمدير من كل مزيل للملك كالوقوف والهبة المقبوضة، وجعله صدأً. ٣٢٧/٤.

(٧٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٩) في «تصحیح التنبيه».

الباب التاسع والعشرون باب الكتابة

٧٤٧- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَاتَبْتُكَ، وَلَمْ يَقُلْ: فَإِذَا أَدَّتْ فَأَنْتَ حُرٌّ، لَكِنْ نَوَاهُ صَحَّ.

٧٤٨- وَأَنَّ كِتَابَةَ الْمُشْتَرِكِ بِالْإِذْنِ (بَاطِلَةٌ).

٧٤٩- وَأَنَّهُ إِذَا أَبْرَاهُ (قَوْمٌ نَصِيبٌ) شَرِيكَهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا.

٧٥٠- وَاخْتِصَاصُ هَذَا بِمَا إِذَا كَانَ (الْمُبْرَأُ) أَحَدَ الْمُكَاتِبِينَ، فَإِنْ مَاتَ فَأَبْرَاهُ أَحَدَ الْوَارِثِينَ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فَإِنَّهُ لَا يَقُومُ عَلَيْهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

(٧٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٠) في «تصحیح التنبیه».

(٧٤٨) (ض) قوله: باطلة، في نسخة (أ) باطل.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨١) في «تصحیح التنبیه».

(٧٤٩) (ض) قوله: قَوْمٌ نَصِيبٌ، في نسخة (ج) قَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيبٌ.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحیح التنبیه».

(٧٥٠) (ض) قوله: الْمُبْرَأُ فِي (أ) الْمُشْتَرِكِ، وَفِي (ج) الْمُبْرَى.

(ع) قَالَ فِي «التَّنْبِيهِ»: فَإِنْ كَانَ عِيدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ فَكَتَابَاهُ، وَأَبْرَاهُ أَحَدَهُمَا عَنْ حَقِّهِ،

أَوْ مَاتَ فَأَبْرَاهُ أَحَدَ الْوَارِثَيْنِ عَنْ حَقِّهِ، عَتَقَ نَصِيبَهُ، وَقَوْمٌ عَلَيْهِ نَصِيبٌ شَرِيكَهُ =

٧٥١ - وَأَنَّ لَهُ الشَّفَرَ.

٧٥٢ - وَوُجُوبُ الْحَطِّ أَوْ الْإِثْنَاءِ عَلَى السَّيِّدِ، لَا الْحَطَّ بِغَيْرِهِ.

= في أحد القولين، ولا يقرّم في الآخر. ص ٩٨. ورجّح في «المذهب» أنه إذا أبرأ أحد الشريكين عن حصته عتق نصيبه، ويقوم عليه نصيب شريكه على الصحيح. ١٥/٢. وقال في «الروضة»: إذا كاتب الشريكان معاً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق، وهل يسرى إلى نصيب الشريك إن كان موسراً؟ الصحيح المشهور: يسري. ولو أبرأ أحد الشريكين عن نصيبه من النجوم، فهو كما لو أعتقه، والقول في السراية، وفي وقتها كما ذكرنا، لو أعتق أحدهما نصيبه. ٢٣٨/١٢. ولو كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فعتق أحدهما نصيبه، وقلنا يعتق نصيبه لم يسر، لأنه مجر على القبض، وابتداء الكتابة لم يصدر منه. ٢٣٩/١٢. وقد زاد هذه المسألة إيضاحاً فقال: كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فاعتق أحدهما نصيبه، عتق نصيبه، وكذا لو أبرأ أحدهما عن نصيبه من النجوم، وهو الذي قطع به الأصحاب فإذا كان الإبن المعتق موسراً فهل يسري العتق إلى الشريك؟ إذا قلنا بالأصح، بأن الكتابة لا تمتنع السراية فقولان أظهرهما: لا، لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميت لا يقرّم عليه، والإبن كالثائب عنه. ٢٤١/١٢ - ٢٤٢. قال في «التوشيح»: كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فإن أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور، ورجحه «النووي» والسبكي الوالد «وابنه». وقال «الرافعي» في «المحرر» و«البغوي» الصحيح لا يعتق، فعل المشهور إن كان المعتق موسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن كان المعتق موسراً، وقلنا: الكتابة لا تمتنع السريان وهو المذهب للمشهور، فالأظهر لا تسري، لأن إعتاقه تنفيذ لعتق الأب، وتعجيل لما أخره. ورقة ١٤٠.

(٧٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: وعلى السيد أن يحطّ عن المكاتب بعض ما عليه، فإن لم يفعل حتى قبض المال ردّ عليه بعضه. ص ٩٨. فعبارته تفيد أن واجب السيد الحطّ فقط عن المكاتب من نجوم الكتابة. وفي «المذهب»: ويجب على المولى = - ٢٤٧ -

٧٥٣ - وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ بِالْإِذْنِ صَحِيحٌ .

٧٥٤ - وَأَمْتِنَاعُ إِعْتَاقِهِ بِالْإِذْنِ .

= الإيتاء ، وهو أن يضع عنه جزءاً من المال ، أو يدفع إليه جزءاً من المال . فهذه العبارة أفادت أن للإيتاء صورتين الخط أو الإعطاء . ١٥/١ .

قال في «المنهاج» : يلزم السيد أن يحط عنه - العبد - جزءاً من المال - المكاتب عليه - أو يدفعه إليه بعد قبضه ، ويقوم مقامه غيره من جنسه لقوله تعالى : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ فقد فسر الإيتاء بما ذكر ، لأن القصد منه الإعانة على العتق . «الجلال على المنهاج» ٤٦٦/٤ .

وقال في «الروضة» : يجب على السيد إيتاء المكاتب ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ سورة النور . والإيتاء : أن يحط عن المكاتب شيئاً من النجوم ، أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم ، والخط أفضل ، والأصل المنصوص أنه الخط ، والبذل بدل عنه . ٢٤٨/١٢ - ٢٤٩ . وقال «الشريفي» في «الإقناع» : ويجب على السيد أن يحط عن مكاتبه من مال الكتابة الصحيحة أقل متمول ، أو يدفعه له من جنس مال الكتابة ، وإن كان من غيره جاز ، والخط أو الدفع قبل العتق . يستعين به عليه ، لأن القصد منه الإعانة على العتق ، ٣٣٣/٢ . وقال «ابن حجر» : ولزم من كاتب فقه كتابة صحيحة قبل عتق عن الكتابة إما حط أقل متمول عن مال الكتابة ، وهو الأصل لتحقق نفعه أو بذله ، لكن بشرط أن يكون من جنس مال الكتابة ، وإنها كفى الخط عن البذل لأنه من جنسه ، وفي معناه ، وإن لم يُسمَّ إيتاءً ، لأن القصد منه الإعانة على العتق . «فتح الجواهر» ٤٤٢/٢ .

(٧٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٥٤) (ع) قال في «التنبيه» : ولا يعتق ولا يكاتب . . . فإن أذن له السيد في شيء من ذلك فقولان . ص ٩٨ . ورجح في «المهذب» أنه يصح ، لأن المال موقوف عليها ، ولا يخرج منها ، فصح باجتماعهما كالشريكين في المال المشترك . ١٤/٢ . قال في «المنهاج» : ولا يصح إعاقته ولا كتابته بإذن على المذهب . قال =

٧٥٥- وَأَنَّ مَنْ أَوْلَدَهَا لَا تَصِيرُ أُمٌ وَلَدٍ.

٧٥٦- وَإِنَّ وَلَدَ الْمُكَاتِبَةِ مَوْقُوفٌ.

٧٥٧- وَوُقُوعُ عِتْقِ الْمُكَاتِبَةِ الَّتِي أَحْبَلَهَا السَّيِّدُ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ تُؤَدِّيَ عَنِ الْكِتَابَةِ، لَا عَنِ الْأَسْتِيلَادِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

= «الجلال المحلي»: لأنها يعقبان الولاء، والمكاتب ليس أهلاً له. «كنز الراغبين» ٣٧١/٤. وقال في «الروضة» في بيانه لتصرفات المكاتب: ولا يصح إعاقته... . وبعد أن ذكر طائفة من التصرفات إلى جانب العتق قال: جميع ما منعه في هذه الصور، مفروض فيها إذا لم يأذن له السيد، فإن أذن قال: لو أعتق المكاتب عبده من سيده، أو من غيره بإذنه فهو كتبرعه بالإذن، - وقال: الأظهر عند الجمهور صحته -، ولو أعتق عن نفسه بإذن السيد لا يصح على المذهب، لتضمنه الولاء، والمكاتب ليس أهلاً لثبوت الولاء له كالثمن. ٢٨١/١٢.

قال «ابن النقيب»: ولا يتزوج ولا يهب، ولا يعتق... . إلا بإذن السيد. ص ٢٨٦. وقد علق المحققان بقولهما المعتمد أنه لا يصح عتقه ولو بإذن سيده، لأن ذلك يعقب الولاء، وهو ليس من أهله. ص ٢٨٦. وفي «كفاية الأخيار»: فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب في «الروضة» تبعاً للرافعي أنه لا ينفذ، فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبي نفذ على الصحيح. ١٨٠/٢.

وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه»: «فإن أذن له السيد في شيء من ذلك ففيه قولان» الأصح الصحة، لكن يستثنى الكتابة والعتق فلا يملكها، وإن أذن له السيد في الأظهر. ورقة ١٤١ ب.

(٧٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كاتب أمة لم يملك تزويجها إلا بإذنها، ولا يجوز له =

٧٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَهُ فَالْوَجِبُ أَجْرُهُ مِثْلِهِ .

٧٥٩ - وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ غَيْرِهِ فَذَى نَفْسُهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَرْضِ وَرَبِيعَتِهِ .

= وطؤها، فإن وطئها لزمه المهر، وإن أجبلها صارت أم ولد له، فإن أدت المال عتقت وصحبها كسبها، وإن مات السيد قبل أن تؤدى عتقت بالاستيلاء وعاد الكسب إلى السيد. ص ٩٨.

وجزم في «المهذب» كذلك بأنه إذا مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاء، وبطلت الكتابة. ١١/٢. وقال في «المنهاج»: ويحرم وطء مكاتبته، ولا حد فيه، ويجب مهر، وصارت مستولدة مكاتبته، فإن عجزت عتقت بموته. قال «الشريني» في شرحه: فإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة، وتبعها كسبها وولدها، وإن عجزت عتقت بموته - السيد - عن الاستيلاء، ولو مات قبل عجزها عتقت أيضاً، ولكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة. كما لو اعتق مكاتبته منجزاً، أو علّقه بصفة، فوجدت قبل الأداء، وتبعها كسبها، وأولادها الحادثون بعد الكتابة. «مغني المحتاج» ٥٢٣/٤.

وقال في «الروضة»: السيد ممنوع من وطء المكاتبته لاختلال ملكه، فإن وطء فلا حد، ويجب المهر مع الجهل والعلم ولو أولدها فالولد حر وتصير مستولدة. فإن عجزت عن النجوم ثم مات السيد، عتقت بالاستيلاء. وإن مات السيد قبل عجزها عتقت، والأصح أنها تعتق عن الكتابة، كما لو اعتق السيد المكاتب، أو أبراه عن النجوم. ٢٩٠/١٢ - ٢٩١. وفي «فتح المعين» وإعانة الطالبين: وحرّم على السيد تمتع بمكاتبته لاختلال ملكه، ويجب لها بوطته مهر لا حد، وإذا أجبلها وولدت منه صارت أم ولد وكان ابنها حراً، لأنها علقت به في ملكه، وصارت به مستولدة مكاتبته، فإن عجزت عتقت بموت السيد بالاستيلاء، والأرجح في هذه الصورة أنها تعتق من حين الموت فتملك كسبها بعده. وإلا فتعاقها عن الكتابة. ٣٣٥/٤.

(٧٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٤) في «تصحیح التنبیه» .

(٧٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٥) في «تصحیح التنبیه» .

٧٦٠ - وَيُظَلَّنُ الْكِتَابَةَ لَا فَسَادَهَا إِذَا كَانَتْ عَلَى عَرَضٍ مُحَرَّمٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ
كَالدَّمِ وَالْحَشَرَاتِ.

(٧٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كاتبه على عوض محرم فسدت الكتابة وبقيت الصفة. ص ٩٨. وفي «المهذب»: إذا كاتب على عوض محرم، فللسيد أن يرجع فيها لأنه دخل على أن يسلم له ما شرط، ولم يسلم، فثبت له الرجوع. وقد ذكر ذلك تحت باب «الكتابة الفاسدة» ١٧/١٢. وفي «المنهاج»: الكتابة الفاسدة بشرط أو عوض فاسد كخمر كالصحيحة في استقلاله بالكسب. قال «قليوبي»: والباطلة ملغاة إلا في تعليق معتبر، بأن تقع عن يصح تعليقه، كان أعطيتني هذا الدم فأنت حر. وأعلم أن الباطل والفساد عندنا سواء إلا في مواضع منها الحجج والعارية والحلح والكتابة. «حاشية قليوبي على المنهاج». ٣٧١/٤. وقال «الشريني» في شرح عبارة «المنهاج» المذكورة: احترز بالفسادة عن الباطلة، وهي ما اختلت باختلال ركن من أركانها كما لو عقدت بعوض غير مقصود كالدم، أو بما لا يتمول، فإن حكمها الإلغاء إلا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه. ٥٣٣/٤.

وقال في «الروضة»: الكتابة التي لا تصح تنقسم إلى باطلة وفسادة: أما الباطلة، فهي التي اختل بعض أركانها، كأن لم يجر ذكر عوض، أو ذكر ما لا يقصد، ولا مآل فيه، كالخشرات، والدم. ٢٣١/١٢. وقال «ابن حجر»: الباطلة هي التي تصدر مع انتفاء ركن، فليست كالصحيحة ويحصل البطلان بأسباب منها وقوع العقد على غير عوض، أو على عوض لا يقصد كدم أو حشرات. «فتح الجواد». ٤٤٦/٢.

وقال «الباجوري» في حاشيته كقول من ذكرنا، واعتبر العقد على عوض غير مقصود كالدم ضرباً منها ٣٧٤/٢. قال في «التنقيح»، تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان العوض المحرم مقصوداً كالخمر والخنزير، فإن لم يكن مقصوداً كالدم والحشرات فهي باطلة. هكذا قال في «الشرح» و«الروضة». وقال «النووي» في «الدقائق»: ولا فرق عندنا بين الفاسد والباطل إلا في أربع مسائل: -

٧٦١- (وَأَنَّ الدِّينَ) يَسْقُطُ بِالدِّينِ الْمُتَمَّائِلِ بِتَغْيِيرِ رَضَى.

٧٦٢- وَعَدَمُ السُّقُوطِ إِذَا لَمْ يَكُونَا نَقْدَيْنِ.

= الحج والعمارة والكتابة والخلق ولم يذكر صورها. فمن صورها في الكتابة أن الباطل ما كان على عوض غير مقصود كالدم والحشرات، والفساد خلافة، والباطل لا يترب عليه أثر، والفساد يترب عليه العتق. ورقة ٦٧ب. وقال في «التشريح» كقول «التنقيح» تقريباً. ورقة ١٤٢أ.

(٧٦١) (ض) قوله: وأن الدين، في نسخة (ج) والدين.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحیح التنبيه».

(٧٦٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كانا - الدينان - من جنس واحد، سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال، ولا يسقط في الثاني، ولا يسقط في الثالث إلا برضا أحدهما، ولا يسقط في الرابع إلا برضاها. ص ٩٨، ولم يرجح أبداً من هذه الأوجه. وقال في «المهذب»: إذا دفع المكاتب للسيد مالاً، ولم يقع عما عليه ثبت له الرجوع، فإن كان من جنس القيمة وصفتهما كالأثان وغيرها من ذوات الأمثال، ففيه أربعة أقوال كالتي في «التنبيه» ولم يرجح منها شيئاً. ١٧/٢. قال في «المنهاج»: فإن تلف ما أخذه السيد من الرقيق، وأراد كل الرجوع على الآخر، ونجاس المالان - واجب السيد والعبد - فأقوال التقاص - الأربعة التي ذكرها «التنبيه» و«المهذب» - وأصحها: سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين مع التساوي بلا رضى. لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة منه. وظاهر كلام المصنف إجراء التقاص في النقيدين وغيرها من المثليات، ولكن المذهب في «أصل الروضة»: أن المثليات غير النقدية كالطعام والحبوب لا يقع فيها التقاص لأن ما عدا الأثان تطلب فيها المعاينة. «معني المحتاج» ٤/٥٣٤.

وقال في «الروضة»: إذا ثبت لشخصين، كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين، كسلم وقرض، أو قرض وثمن، نظر، هل هما نقدان أم لا؟ وهل هما جنس أم لا؟ فإن كانا جنساً، وافقنا في الحلول وسائر الصفات، فأربعة أقوال أظهرها: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى =

٧٦٣ - وَأَنَّ الرِّصِيَّةَ بِالْعَبْدِ عِنْدَ الْجَهْلِ يَفْسَادِ الْكِتَابَةِ صَحِيحَةٌ.

٧٦٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدٌ لِكَافِرٍ كَفَّاهُ كِتَابَتُهُ.

.. = الرضى ، إذ لا فائدة منه ، أما إذا لم يكن الدينان نقدين ، فإن كانا جنساً ، فالمذهب أنه لا نقاص ، وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم . ٢٧٣/١٢ . قال «الشيخ زكريا الأنصاري» : إذا بطلت الكتابة رجع المكاتب على سيده بها أداه إن بقي ، أو يبدله إن تلف ، فإن اتحد واجب السيد والمكاتب جنساً وصفة كصحة وتكثر ، وحلول وأجل ، وكانا نقدين وقع النقص بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة ولو بلا رضا من صاحبيهما أو من أحدهما ، إذ لا حاجة إليه ، أما إذا كانا نقدين فإن كانا متقومين فلا نقاص . «فتح الوهاب» ٢٤٨/٢ .

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التصحيح» : وسقوط الدين بالدين المماثل بلا رضا : وليس كما أطلقه ، فإن المذهب في «الشرح» والروضة «اشتراط كونهما نقدين . ورقة ١٦٨ . وقال «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في النقص : سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال : هو الأصح ، وقد نبه عليه في «التصحيح» ، ولم ينبه على أنه يشترط مع ذلك كونهما نقدين على المذهب ، ولا بد منه . ورقة ١٤٢ ب .

(٧٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٧) في «تصحيح التنبيه» .

(٧٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٨) في «تصحيح التنبيه» .

الباب الثلاثون باب عتق أم الولد

- ٧٦٥ - وَأَنَّهُ إِذَا (مَلَكَ) مَنْ أَوْلَدَهَا بِشُبْهَةٍ لَمْ تَصِرْ أُمٌّ وَلَدٌ لَهُ.
- ٧٦٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وَضَعَتْ مَا (شَهِدَ) الْقَوَائِلُ بِأَنَّهُ لَوْ (بَقِيَ) لَكَانَ أَدَمِيًّا لَا تُصِيرُ أُمٌّ وَلَدٌ لَهُ.
- ٧٦٧ - وَأَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَتْ جِنَايَتُهَا (تَشَارَكَ) الْمَجْنُونُ عَلَيْهِمَا، وَلَا يَتَعَدَّدُ الْفِدَاءُ.

-
- (٧٦٥) (ض) قوله : ملك ، في نسخة (أ) أسلم .
(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٩) في «تصحیح التنبیه» .
- (٧٦٦) (ض) قوله : شهد ، في (ب) تشهد . قوله : بقي ، في نسخة (ج) ترك .
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٠) في «تصحیح التنبیه» .
- (٧٦٧) (ض) قوله : تشارك ، في (ج) مشارك : وفي (ب) بدون فقط .
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩١) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الحادي والثلاثون باب الولاء

- ٧٦٨ - وَأَنَّ الْمُكَاتِبَ إِذَا أُعْتِقَ عَلَيْهِ عَبْدٌ، فَلَوْلَاؤُهُ مُوقُوفٌ.
- ٧٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا (عُتِقَ) الْجَدُّ، وَالْأَبُ مَمْلُوكٌ، (انْجَرَّ إِلَى) مَوَالِيهِ.
- ٧٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمُعْتَقِ أَخٌ وَجَدَّ، فَلَوْلَاؤُهُ (لِلْأَخِ).

-
- (٧٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٢) في «تصحیح التنبيه».
- (٧٦٩) (ض) قوله: عتق، في نسخة (ج) أعتق. قوله: انجرَّ إليه، في (ب) في (أ)، (ج) انجرَّ الولاء إلى موالیه.
- (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٣) في «تصحیح التنبيه».
- (٧٧٠) (ض) قوله: للأخ في نسخة (ج) سقط للأ، ولم يبق إلا حرف خ.
- (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٤) في «تصحیح التنبيه».

كتاب الفرائض

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب ميراث الفرض

الباب الثاني : باب ميراث العصبة

٧٧١ - وَأَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُورَثُ.

٧٧٢ - وَقَدْ سَبَقَ فِي بَابِ الْكَفَنِ أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ الْمَالِ حَقٌّ مَا، قُدِّمَ عَلَى مُؤَنَةِ التَّجْهِيزِ.

الباب الأول باب ميراث أهل الفرض

٧٧٣ - وَأَنَّ (الْجَدَّةَ الْقُرْبَى مِنْ جِهَةِ الْأَبِ) لَا تُسْقِطُ الْبُعْدَى مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ.

٧٧٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ مَنْ لَا يَرِثُ لَغَيْرِ (نَقِصَةٍ يُحْجَبُ، وَهُوَ الْأَخْوَانُ) مَعَ الْأَبَوَيْنِ (يُحْجَبَانِهِمَا) إِلَى السُّدُسِ، وَكَذَا (أَخْوَانُ) مِنَ الْأُمِّ مَعَهَا (وَمَعَ جَدٍّ)، وَكَذَا الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ، وَأَخٌ (لِأَبٍ) مَعَهَا، وَكَذَا هَذَانِ وَجَدَّ.

(٧٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٥) في «تصحیح التنبيه».

(٧٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٦) في «تصحیح التنبيه».

(٧٧٣) (ض) قوله: الجدة القرى من جهة الأب، في (ب) وإن الجدة من جهة الأب. (سقطت القرى من ب).

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٧) في «تصحیح التنبيه».

(٧٧٤) (ض) قوله: نقصة يحجب، وهو الأخوان، في (أ) بعضه يحجب وهو الأخوان، في (ج) نقص لا يحجب وهو الأخوان. قوله: يحجبانها في (أ) يحجنانها. قوله: أخوان، في (ج) الأخوان، قوله: ومع جدٍّ، في (ج) ومع الجد. قوله: لأب، =

الباب الثاني باب ميراث العصبية

٧٧٥ - وَاسْتِثْنَاءُ الزَّوْجِ مِنْ ضَابِطِ الْعَصَبَاتِ .

في نسخة (أ) من اب .

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٨) في «تصحیح التنبيه» .

(٧٧٥) (ض) واستثناء ، في (ج) واستثنى .

(ع) قال في «التنبيه» : العصبية كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى . ص ١٠١ .

وقال بمثله في «المهذب» ٣٠ / ٢ .

قال في «المنهاج» في تعريف العصبات : والعصبية من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم ، قال «الشريني» في شرحه : كل من ذكره من الرجال عصبية إلا الزوج والأخ للأُم . فهذان لهما حال التعصيب بجهة التعصيب سهم مقدر من الورثة المجمع على توريثهم من ذوي الأرحام . «مغني المحتاج» ١٩ / ٤ - ٢٠ . وقال في «الروضة» : العصبية بنفسه ، هو كل ذكر يدلي إلى الميت بغير واسطة ، أو بتوسط محض الذكور . وقال من زيادته : هذا الذي قاله في حد العصبية غير مطرد ولا منعكس ، فإنه يقتضي دخول الزوج - فإن «الغزالي» وغيره عدّوه ممن يدلي بنفسه - مع أنه ليس من العصبات . فينبغي أن يقول : هو كل معتك وذکر نسب يدلي إلى الميت بغير واسطة . ٨ / ٦ . وقال في «الإقناع» : إن لم يكن للمعتق عصبية ولا غيرها من الورثة ، انتقل المال إلى بيت المال إرثاً للمسلمين إذا انتظم أمر بيت المال ، أما إذا لم ينتظم لكون الإمام غير عادل ، فإنه يرث على أهل الفروض غير الزوجين ، لأن علة الردّ القرابة ، وهي مفقودة فيها ، ونقل «ابن سريج» فيه الإجماع . ١٠٤ / ٢ . وفي «التوشيح» : أورد كلام «النووي» في زيادات «الروضة» في الاعتراض على تعريف «التنبيه» للعصبات لأنه يؤدي إلى دخول الزوج ، وهو =

٧٧٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي نِكَاحِ الْمَجُوسِ ، أَوْ الشُّبْهَةِ ، بِنْتُ هِيَ
أُخْتُ وَرِثَتْ بِالْبَيِّنَةِ فَقَطْ ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ
لَأَنَّهُ فِي «التَّنْبِيهِ» .

= ليس من العصبات . ورقة ١٤٤ ب . كما اعترض في «التنقيح» على تعريف
«التنبيه» بقوله : هذا - تعريف العصبه - يدخل فيه الزوج مع أنه ليس بعصبه .
ورقة ٦٨ ب .

(٧٧٦) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في كتاب «تصحیح التنبيه» في المسألة رقم
(٤٩٩) إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» أنه لا حاجة لإبرادها ، لأن
كتاب «التنبيه» الذي جاء «التصحیح» لاستكمال نقصه ، وتقويم أخطائه قد
اشتمل عليها .

قال في «التنقيح» تعقياً على قول «التصحیح» : والأصح أنه إذا وجد في
نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت ، ورثت بالبيّنة فقط ، لا حاجة إليه ، فإن
هذا الذي قاله قد صرح به «الشيخ» فقال : وإن وجد في شخص واحد جهتا
فرض كالأم إذا كانت أختاً ورثت بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة ، ولا ترث
بالأخرى (ص ١٠١) فالشيخ قد ذكر قاعدة عامة ، ومثّل . ورقة ٦٨ ب .

وفي «التوشيح» علّق على قول «التنبيه» : وإن وجد في شخص جهة فرض
وتعصيب . . . فقال : استدرك عليه في «التصحیح» صورة لا ترث فيها إلا بجهة
واحدة فقال : والصحيح أنه إذا وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت
ورثت بالبيّنة فقط ، والمراد به هي أخت لأب ، فإن الأخوات من الأب والأم مع
البنات عصبة . فالحاصل أنه استثنى من ميراث الواحدة بالفرض والتعصيب هذه
الصورة ، ولك أن تقول إن الأخت لأب إنما تكون عصبة إذا كان معها بنت ،
وهنا ليس معها بنت ، وإنما هي نفسها البنت ، وفي جعلها معصبة لنفسها نظراً .
واعلم أن طائفة من العصريين منهم صاحبنا الشيخ «كمال الدين النشائي» توهموا
أن ما ذكره «النووي» في «التصحیح» ليس استدراكاً على قول «الشيخ» وإن وجد
في شخص جهة فرض وتعصيب . . . بل على ما ذكره فيه باب ميراث أهل
الفرض وهو قوله : وإن وجد في شخص جهتا فرض كالأم إذا كانت أختاً ورثت =

٧٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَقِمَّ مَصْرَفُ بَيْتِ الْمَالِ ، يُصْرَفُ مَالُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ إِلَى الرَّدِّ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ صُرِفَ إِلَى ذَوِي الْأَرْحَامِ .

= بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة، ولا تراث بالأخرى، ومن ثم قالوا استدرك عليه شيئاً موجوداً في كلامه والشيخ أبرزه في قالب قاعدة عامة مع التمثيل. قلت هذا وهم، فإن «الشيخ» إنما تكلم في باب ميراث أهل الفرض في اجتماع جهتي فرض، فكيف يستدرك عليه جهة فرض وتعصيب، ولا يلزم من انتفاء التوريث بجهتي الفرض، انتفاؤه بجهتي الفرض والتعصيب. ولو نظروا في «المنهاج» لوضح لهم ما أبديناه، فإنه ذكر فيه اجتماع جهتي الفرض والتعصيب ثم استدرك هذه الصورة. وأما قوله وإن اجتمع في شخص جهتا فرض فلم يقل «الشيخ» فيه أنه يرث بهما حتى يستدرك، فوضح أن من اعترض «التصحیح» بما ذكرناه نشأ له اعتراضه من عدم فهم كلام «التصحیح». ورقة ١٤٥.

(٧٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٠) في «تصحیح التنبيه».

كتاب النكاح

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب حكم عقد الزواج ومقوماته

الباب الثاني : باب المحرّمات من النساء

الباب الثالث : باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

الباب الرابع : باب نكاح المشرّك

الباب الخامس : باب الصداق

الباب السادس : باب المتعة

الباب السابع : باب الوليمة والشر

الباب الثامن : باب عشرة النساء والقسم والنشوز

الباب الأول باب حكم عقد الزواج ومقوماته

٧٧٨ - الصَّوَابُ أَنَّ مَنْ لَا يَخْتَانُ إِلَى النِّكَاحِ وَهُوَ وَاجِدٌ أَهْبَتَهُ، وَلَا عِلَّةَ بِهِ (كَهْرَمَ)، أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ، أَوْ تَعْنِينَ، لَا يَكْرَهُ لَهُ، لَكِنْ اسْتِغَالَةً بِالْعِبَادَةِ أَفْضَلَ مِنْهُ فِي الْأَصَحِّ. وَإِنْ لَمْ يَسْتَفِئِلْ بِهَا فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ.

٧٧٩ - وَأَنَّ مَنْ يَخْتَانُ إِلَيْهِ وَهُوَ قَاقِدُ الْأَهْبَةِ، يُسْتَحَبُّ لَهُ تَرْكُهُ وَيَصُومُ.

٧٨٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ تَرْكِيلَ الْعَيْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ (بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَيَغْيَرُ إِذْنَهُ صَحِيحٌ).

٧٨١ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْأَبِ وَغَيْرِهِ تَزْوِيجُ السُّفِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ.

(٧٧٨) (ض) قوله: كهرم، في نسخة (أ) لهرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحیح التنبيه».

(٧٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحیح التنبيه».

(٧٨٠) (ض) قوله: بإذن... صحيح، في نسخة (أ) وبغير إذن سيده، وبغير إذنه صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٢) في «تصحیح التنبيه».

(٧٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٣) في «تصحیح التنبيه».

٧٨٢ - وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجٌ عِنْدِهِ الصَّغِيرِ كَالْكَبِيرِ.

٧٨٣ - وَأَنَّهُ (لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مُكَاتَبَةٍ) طَلَبَتْهُ.

٧٨٤ - وَأَنَّ الْأَبَ وَالْجَدَّ يُزَوِّجَانِ أُمَّةً مِّنْ لَّيْسَ بِرِشِيدٍ.

٧٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ غَيْرَ مَن خَرَجَتْ فُرْعَتُهُ صَحَّ.

٧٨٦ - وَصِحَّةُ تَزْوِيجِ الْإِمَامِ الْفَاسِقِ بَنَاتِ نَفْسِهِ، وَبَنَاتِ غَيْرِهِ.

(٧٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٤) في «تصحیح التنبيه».

(٧٨٣) (ض) قوله : لا تجب إجابة مكاتبة في نسخة (ج) لا تجب لمكاتبة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٥) في «تصحیح التنبيه».

(٧٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٦) في «تصحیح التنبيه».

(٧٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٧) في «تصحیح التنبيه».

(٧٨٦) (ع) قال في «التنبيه» : ولا يجوز أن يكون الولي فاسقاً، إلا السيد في تزويج أمته.

ص ١٠٣ . وقال في «المهلب» : ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص ٣٧/٢ .

قال في «المنهاج» : ولا ولاية لفاسق . قال «الرملي» في شرحه : غير الإمام الأعظم، مجبراً كان أم لا، فسق بشرب الخمر أولاً، أعلن فسقه أولاً . أما الأعظم فلا ينزل بالفسق، فيزوج بناته إن لم يكن هن ولي خاص، وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق تفخيئاً له . «نهاية المحتاج» ٢٣٨/٦ - ٢٣٩ .

وقال في «الروضة» : الإمام الأعظم لا ينزل بالفسق على الصحيح، وحيثئذ في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان : - تفريعاً على أن الفاسق لا يلي - أصحهما : أنه يزوّج تفخيئاً لشأنه، ولهذا لم يحكم بانعزاله . ٦٤/٧ . وفي «فتح الجواد» : وإنما تسلب ولاية فاسق إن فسق وهو غير سلطان، أما السلطان، والمراد به هنا الإمام الأعظم فلا يقدر فسقه، لأنه لا ينزل به خوف الفتنة، فيزوج بناته إن لم يكن هن ولي غيره، وبنات غيره بالولاية العامة . ٨٠/٢ . قال =

٧٨٧- وَأَنَّ لِلْأَعْمَى أَنْ يُزَوِّجَ.

٧٨٨- وَأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُزَوِّجُ أُمَّتَهُ الْمُسْلِمَةَ.

٧٨٩- وَأَنَّهُ إِذَا غَابَ الْوَلِيُّ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَمْ يَصَحَّ تَزْوِجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ.

٧٩٠- وَأَنْتَقَالَ الْوَلَايَةَ (إِلَى الْأَبْعَدِ) (بِالْعُضْلِ) الْمُتَكَرِّرِ كَمَا فِي «الرُّوْضَةِ» فِي الْكَلَامِ عَلَى الْفَاسِقِ.

= «ابن السبكي»: اعلم أنه يستثنى من منع ولاية الفاسق الإمام إذا كان فاسقاً، فالأصح أنه يزوّج بناته وبنيه بالولاية العامة. «توضيح التصحيح» ورقة ٤٨/١. وفي «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا كان - الفاسق - إماماً جاز أن يزوّج بنات نفسه وغيره، نفخياً لشأنه، لذلك لم يحكم بانهزله. ورقة ٦٨.

(٧٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٠) (ض) قوله: إلى الأبعد، في نسخة (ج) للأبعد. قوله: بالعضل، في نسخة (ج) بالعطل.

(ع) في «التنبيه»: وإن عضلها وقد دعت إلى كفه، أو غاب زوّجها الحاكم، ولم تنتقل الولاية إلى من بعده. ص ١٠٣. وفي «المهذب»: وإن دعت المنكوحه إلى كفه، فعزلها الولي. كان زواجها إلى السلطان. ٣٨/١. قال في «المنهاج»: وكذا يزوّج - السلطان - إذا عضل القريب. قال «الرملي» في شرحه: نعم، إن فسق بعضله لتكرره منه. - عدم غلبة طاعته مفاصيه - زوج الأبعد، وإلا فلا. وقد قدر «الشبرايملي» التكرار بثلاث مرات. «نهاية المحتاج» ٢٤/٦. وفي «الروضة»: إذا قلنا الفاسق لا يلي، فالولاية للأبعد على الصحيح، وبه قطع الجمهور. وإنما يفسق إذا عضل مرات أقلها - فيها حكى بعضهم - ثلاث. =

٧٩١- وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ تَغْيِينُ الزَّوْجِ فِي التَّوَكُّلِ .

٧٩٢- وَأَنَّ الْجَدَّ يَزُوجُ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ .

٧٩٣- وَعَدِمَ انْحِصَارُ الْكَفَاةِ فِي (النَّسَبِ، وَالْدِّينِ)، (وَالصَّنْعَةِ)، وَالْحَرِيَّةِ، بَلْ التَّنْقِي عَنْ الْعُيُوبِ الْمُثْبِتَةِ لِلْخِيَارِ مِنْهَا أَيْضاً .

= وحيث أن الولاية للأبعد ٦٥/٧ . وقال «ابن حجر»: لو عضل ولي ولو مجبراً أي منع بالغة عاقلة من تزوجها من كفء خطبها وقد عيَّته ولو بالنوع . بأن خطبها أكفاء، ودعت إلى أحدهم، فيأمره القاضي به، فإن امتنع منه، وثبت عضله، ففاض هو الذي يزوجه كما في الغائب . «فتح الجواد» . ٨٢/٢ . وفي «التنقيح» قال: إذا تكرر العضل انتقلت الولاية للأبعد . ورقة ٦٩ . وقال في «التوشيح»: بأن انتقال الولاية للقاضي مقيدة بما إذا لم يتكرر العضل، فإذا تكرر انتقلت إلى الأبعد . ورقة ١٤٨ ب .

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: محل تزويج السلطان بالعضل إذا لم يتكرر، فإن تكرر ثلاثاً صار كبيرة، فيزوج الأبعد . ٢٣٠/٢ .

(٧٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١١) في «تصحیح التنبيه» .

(٧٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٢) في «تصحیح التنبيه» .

(٧٩٣) (ض) قوله: في النسب والدين، في نسخة (أ) في الدين والنسب . قوله: والصنعة: سقطت من نسخة (أ) .

(ع) قال في «التنبيه»: والكفاءة في: النسب والدين والصنعة والحرية . ص ١٠٣ . ومثله قال في «المهذب»، وذكر اختلاف الأصحاب في اليسار . ٤٠/٢ .

وقال في «المنهاج»: وخصال الكفاءة: سلامة الزوجة من العيوب المثبتة للخيار، وحرية، ونسب، وعفة، وحرقة . ورجع عدم اعتبار اليسار، وقال «الأذري» للمذهب المنصوص الأرجح دليلاً ونقلًا باعتباره . ولا يعتبر الجمال، ولا البلد، ولا السلامة من العيوب المنفرة كالعمى وتشويه الصورة، واعتبر بعضهم العلم، فالجاهل ليس كفواً للعلة وصحح «النوي» في زيادة «الروضة» عدم =

٧٩٤- وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمُطَّلِيَّ كَفَرُوا لِلْهَاشِمِيَّةِ.

٧٩٥- وَيُطْلَأُ نِكَاحُ عَقْدٍ بِحُضُورٍ (مَجْهُولِي) الْإِسْلَامِ.

= اعتباره، لكن «الرويان» و«السبكي» قالا أنه ليس كفراً لها. «مغني المحتاج» - ١٦٥ فبايعدها. وخصال الكفاءة في «الروضة»: التنقي من العيوب المثبتة للخيار، الحرية، النسب، الدين، والصلاح، الحرفة. والأصح أن اليسار غير معتبر، وقال «الرويان» الشيخ ليس كفراً للشابة على الأصح. وخالفه «النووي» في زيادات «الروضة»: وقال ليس البخل والكرم، والطول والقصر معتبراً. ٨٠/٧ - ٨٣. وقال «ابن النقيب»: الكفاءة في النسب والدين والحرية والصناعة والسلامة من العيوب المثبتة للخيار. ص ٣١٤. وقال «ابن السبكي»: التنقي من العيوب المثبتة للخيار من خصال الكفاءة. ويرى «الرافعي» و«النووي» أن الشيخ والجاهل يكافئان الشابة والعالة. وقد وافق «السبكي» «الرويان» في اعتبارهما. ورقة ١٤٨أ.

(٧٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٣) في «تصحیح التنبیه».

(٧٩٥) (ض) قوله: مجهولي، في نسخة (ج) مجهول.

(ع) قال في «التنبیه»: فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص. ص ١٠٤. وقال في «المنهاج»: لا يصح - عقد الزواج - بمستوري الإسلام. قال «الرملي»: لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٢٢٠/٦. وقال في «الروضة»: ولا يتعقد - بشهادة - من لا يظهر إسلامه، بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار. بل لا يكتفى بظاهر الإسلام بالدار حتى يعرف حاله باطناً، وهذا مقتضى كلام «البغوي» وغيره. ٤٧/٤. وقال «الشيخ الباجوري»: من شروط الشاهدين الإسلام يقيناً، فلا يصح بظاهر الإسلام، ولا بمستوره، بأن اختلط المسلمون بالكفار ولا غالب. ١٠٢/٢. قال في «التوشيح»: قال «النووي» و«الرافعي»: إن المقصود بظاهر الإسلام لم من يعرف منه فسق، فيعتقد بكل مسلم لم يعرف فسقه، كما رجحه «السبكي»، وقال: هو ما يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه. ورقة ١٤٨أ.

٧٩٦- وَالْأَصْحُ بِطَلَاتِهِ (أَيْضاً) بِحُضُورٍ مَجْهُولِي الْحُرِّيَّةِ، وَيَحْضُورٍ رَجُلَيْنِ
غَيْرِ مَعْرُوفِي الْعَدَالَةِ فِي الظَّاهِرِ.

(٧٩٦) (ض) قوله: أيضاً، منقطة من نسخة (ج)

(ع) هذه المسألة تعليق على عبارة «الشيرازي» في المسألة السابقة: فإن عقد
بشهادة مجهولين جاز على المنصوص. ص ١٠٤. وقال في «المنهاج»: ويصح
بشهادة مستوري العدالة على الصحيح، لا مستوري الحرية. قال «الرملي» في
شرحه: مستوري العدالة هما من لا يعرف لهما مفسق على ما نص عليه واعتمده
جمع، لجريانه بين أوساط الناس، فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر
المتصف بها، لطال الأمر وشق. أما مستوري الحرية فلا بد من معرفة مالهما فيها
باطناً، لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٦/ ٢٢٠. وقال في
«الروضة»: يتعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح، والمستور من عرفت
عدالته ظاهراً لا باطناً، وقال «البغوي»: لا يتعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهراً،
قال من زيادته: الحق قول «البغوي»، وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة،
وقد صرح «البغوي» بهذا، وقال شيخه «القاضي حسين»، ونقله «إبراهيم
المروذي» عن «القاضي»، ولم يذكر غيره، وقال: ولا يتعقد بمن لا تظهر حريته،
بأن يكون في موضع يختلط فيه العبيد والأحرار ولا غالب. بل لا يكتفى بظاهر
الحرية بالدار حتى يعرف حاله فيها باطناً لسهولة الوقوف عليه. ٤٧/٧. وما
بعدها.

وفي «حاشية الشرقاوي»: يتعقد النكاح بشهادة مستوري العدالة وهما
المعروفان بها ظاهراً لا باطناً، بأن عرفت بالمخاطبة دون التزكية كما دل عليه كلام
«الرافعي» أولاً، وقال «التووي» إنه الحق، لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولا
يتعقد بشهادة مستوري الحرية، وهو من لا يعرف إسلامه وحرية لاختلاط
الرقيق والأحرار ولا غالب. ٢٣١/٢.

قال «ابن الصباغ»: لا يصح النكاح إلا بشاهدين عدلين ذكرين.
«الشامل». ج ٢ ورقة ٢١١.

٧٩٧- وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قِيلْتُ لَمْ يَصِحَّ.

٧٩٨- وَأَنَّهُ يَصِحُّ بِالْعَجَمِيَّةِ مِمَّنْ يُحْسِنُ (الْعَرَبِيَّةَ).

٧٩٩- وَعَدَمُ وَجُوبِ تَسْلِيمِ الْمَرْأَةِ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ إِذَا انْتَقَلَ عَنْ بَلَدِ الْعَقْدِ، بَلْ مُؤَنَّةُ الرَّائِدِ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ إِلَى بَلَدِ الْإِنْتِقَالِ عَلَى الزَّوْجِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي آخِرِ الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنْ أَبْوَابِ الصَّدَاقِ.

(٧٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٤) في «تصحیح التنبیه».

(٧٩٨) (ض) قوله: العربية، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٥) في «تصحیح التنبیه».

(٧٩٩) (ع) قال في «التنبیه»: ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج. ص ١٠٤. وهو يعمومه

لا يفرق بين حالة وأخرى. وقال «الخطيب الشربيني» في «شرح المنهاج»: أهل

«المصنف»، «النووي» علّل التسليم، وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في

«التنبیه». فإن انتقل عن بلد العقد فرائد المؤنة عليه، فلو تزوّج رجل بغرة امرأة

بالشام، سلّمت نفسها بغرة اعتباراً بمجمل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفتقتها

من الشام إلى غرة عليها، ثم من غرة إلى مصر عليه. «مغني المحتاج» ٣/ ٢٢٤.

وقال في «الروضة»: ولو تزوّج رجل ببغداد امرأة بالكوفة، وجرى العقد ببغداد،

فلا اعتبار بموضع العقد، فتسلم نفسها ببغداد، ولا نفقة لها قيل أن يحصل

ببغداد، ولو خرج الزوج إلى الموصل، وبعث إليها من يحملها من الكوفة إلى

الموصل، فنفتقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج ٧/ ٢٦٢. وقال «ابن السبكي»،

تعليقاً على عبارة «التنبیه»: أورد عليها أن التسليم إنما يجب في بلد العقد، فلو

انتقل إلى بلد آخر، فلا يجب إلا التمكن وأجيب عنه من وجهين أحدهما: أن

المفهوم من منزل الزوج حال الإطلاق منزله وقت العقد، الثاني: أن التسليم

والتمكن سواء، فواجبها التمكن، وعليه ما حدث بسببه. ورقة ١٥٠ ب. وقال

في «التنقيح» تعليقاً على كلام «التنبیه»: أن التسليم إنما يجب في بلد العقد، أما

لو انتقل إلى بلد آخر فلا يجب عليها التسليم، بل الواجب عليها والحالة هذه

التمكن. ورقة ٦٩ ب.

٨٠٠ - وَعَدَمُ وُجُوبِ إِنْتِظَارِ الْمَرَأَةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، بَلِ الْوَاجِبُ مَا يَرَاهُ الْقَاضِي مِنْ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ .

٨٠١ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِزَوْجَتِهِ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا .

٨٠٢ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ الْعَزْلُ عَنْ حُرَّةٍ لَمْ تَرْضَ .

٨٠٣ - وَأَنَّهُ يُجْبَرُهَا عَلَى غَسْلِ الْجَنَابَةِ ، وَالِاسْتِحْدَادِ ، وَإِزَالَةِ الْوَسَخِ (وَكُلِّ مَا يَمْنَعُ كَمَالَ الْاِسْتِمْتَاعِ .

(٨٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت - للمرأة - ممن يمكن الاستمتاع بها، فإن سألت الإنظار ثلاثة أيام أنظرت. ص ١٠٤. وقال نحوه في «المهذب» ٢/٦٦.

قال في «المنهاج»: ولو استمهلتن لتنظف ونحوه - كاستحداد - أمهلتن ما يراه القاضي، كيوم ويومين، ولا يجاوز ثلاثة أيام.

قال «الشرعيني»: وهذا الإمهال واجب. «معني المحتاج» ٣/٢٧٨. وفي «الروضة»: إذا استمهلتن بعد تسليم صداق، أمهلتن لتهيأ بالتنظيف والاستحداد - إزالة شعر العانة - وإزالة الأوساخ على ما يراه القاضي من يوم ويومين، وغاية المهلة ثلاثة. ٧/٢٦١.

وفي «عمدة السالك»: إن كانت تطيق الاستمتاع، فإن سألت الإنظار أنظرت، وأكثره ثلاثة أيام. ص ٣١٥. وقال في «التنقيح» كقوله في «التذكرة» ورقة ٦٩ب. أقر «ابن السبكي» «الشيخ» على قوله، ولكنه اعتبر أن يكون هذا الإمهال لأجل التنظف لا لتهيئة الجهاز ونحوه. ١٥٠ب.

(٨٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٦) في «تصحیح التنبيه».

(٨٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٧) في «تصحیح التنبيه».

(٨٠٣) (ض) قوله: كل ما، في (ب)، (ج) كلما.

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٨) في «تصحیح التنبيه».

٨٠٤ - وَالصَّوَابُ إِجْبَارُهَا عَلَى ذَلِكَ إِنْ كَثُرَ بَحِثٌ يُؤَدِّي إِلَى النُّفْرَةِ.

(٨٠٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في إجبارها على ما يكمل به الاستمتاع كالغسل من الجنابة، واجتناب النجاسة، وإزالة الوسخ، والاستحداد، - فيه - قولين، ولم يرجح. ص ١٠٤.

وفي «المهذب»: ذكر في إجبارها على غسل الجنابة قولين، ولم يرجح. وفي التنظف والاستحداد ذكر قولين، ولم يختار أيًا منها. ٦٦/٢.

وفي «المنهاج»: وتجبر الكتابية على غسل حيض وجنابة في الأظهر. قال «الشربيني»: ظاهر تخصيص الخلاف في اللمية أن المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعاً، وهو ما جرى عليه «الرافعي»، وقيدته في زيادة «الروضة» بما إذا حضرت الصلاة وهي بالغة، وإلا فقولان، أظهرهما الوجوب. ١٨٨/٣. وقال في «المنهاج» أيضاً: وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها. قال «الشربيني»: ليمكن من الاستمتاع كما علله «الرافعي»، وبما يلحقه من مشقة التنجيس، وله إجبارها على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط، والأوساخ، إذا تفاحش شيء من ذلك، وكذا إن لم يتفاحش. «معني المحتاج» ١٨٩/٣.

وقال في «الروضة»: وتجبر المسلمة أو الكتابية على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء منها بحيث نقر التواقي. ١٣٦/٧.

وفي «التوشيح»: إن له منعهما من كثرة الوسخ بحيث يمنع التواقي. ورقة ١٥١. وقال في «التنقيح»: محل القولين إذا لم يكثر بحيث يؤدي إلى النفرة، فإن أدى إليها أجبرت بلا خلاف كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦٩ ب.

الباب الثاني باب ما يحرم من النكاح

٨٠٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْمَصَاهِرَةَ لَا تَثْبُتُ بِالْمُبَاشَرَةِ بِشَهْوَةٍ.

٨٠٦ - وَأَنَّ (الْمُتَوَلِّدَةَ) بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ (تَحْرُمُ).

٨٠٧ - وَأَنَّهُ لَوْ جُمِعَ بَيْنَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ، يَصِحُّ فِي (الْحُرَّةِ).

٨٠٨ - وَالصَّوَابُ صِحَّةُ (تَزْوِجِ) الْعَبْدِ بِجَارِيَةِ وَلَدِهِ.

(٨٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٩) في «تصحیح التنبیه».

(٨٠٦) (ض) قوله: المتولدة، في (أ) المتولد. قوله: تحرم، في (ب) و(ج) في (أ) يحرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٠) في «تصحیح التنبیه».

(٨٠٧) (ض) قوله: الحرة، وفي (ج) الحرة دون الأمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢١) في «تصحیح التنبیه».

(٨٠٨) (ض) قوله: تزويج، في (أ)، (ج) تزويج.

(ع) قال في «التنبیه»: ويحرم على الرجل نكاح جارية ابنه. ص ١٠٤. وقال بمثله

في «المهذب» وعلمه بأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها

كالجارية المشتركة بينه وبين غيره. ٤٦/٢. وقال في «المنهاج»: ويحرم عليه

نكاحها. قال «الشریفي»: يحرم على الأب الحر الكامل نكاح أم ولده من

النسب، أما غير الحر الكامل فله نكاحها، إذ ليس عليه إعفافه. «مغني المحتاج»

٢١٤/٣. وقال في «الروضة»: لو كان الأب رقيقاً، فله نكاح جارية ابنه، لأنه

لا تجب نفقته، ولا إعفافه. ٢١٣/٧. قال «ابن حجر»: يحرم على الرجل نكاح

- ٨٠٩ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ وَالِدِهِ لَمْ يَنْفَسِحْ نِكَاحَهَا.
- ٨١٠ - وَأَنَّ مَنْ ارْتَابَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ، وَقَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ يَصِحُّ نِكَاحُهَا.
- ٨١١ - وَأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحْلَاهَا طَلَّقَهَا بَطَلَ النِّكَاحُ.
- ٨١٢ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَرْكَ الْوَطْئِ صَحَّ الْعَقْدُ، وَإِنْ (شَرَطَهُ) أَهْلُهَا بَطَلَ.
- ٨١٣ - وَأَنَّ التَّعْرِيضَ بِخُطْبَةِ الْمُخْتَلَعَةِ جَائِزٌ.

= من لفرعه وإن سفل ذكراً كان أو أنثى من نسب فقط بها ملك . . . وشرط الحرمة على الأصل ابتداءً أن يوجد وهو حر بخلاف القن إذ لا شبهة له في مال فرعه، لأنه لا يلزمه نفقته، ولا إعفاهه، ولا ينفذ استيلاده. «فتح الجواد» ٩١/٢. وقال «الشيخ زكريا»: وحرم عليه نكاح أمة فرعه إن كان حراً، لأنها لما لها في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرها كالمشركة، بخلاف غير الحر. «فتح الوهاب» ٥٣/٢. وقال في «التوشيح» بصحة زواج العبد من جارية ابنة دواماً لا ابتداءً. ورقة ١٥٤ ب.

(٨٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٢) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٣) في «تصحیح التنبیه».

(٨١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٤) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٢) (ض) قوله: شرطه، في نسخة (ج) شرط.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٥) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٦) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

- ٨١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهُ خُتَّى وَأَصْبَحَ فَلَا خِيَارَ.
- ٨١٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا حَدَّثَ التُّعَيْنُ بَعْدَ وَطْئِهَا فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ فَلَا خِيَارَ.
- ٨١٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا (وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فِيهِ) مِثْلُهُ فَلَهُ الْقَسْخُ.
- ٨١٧ - وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ عَلَى مَنْ عَرَّه.
- ٨١٨ - وَأَنَّ لِلرَّوَلِيِّ مَنَعَهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْدُومِ وَالْأَبْرَصِ.
- ٨١٩ - وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَلْبَرٌ صَالِحٌ لِلْجَمَاعِ ، وَاخْتَلَفَا فِي الْإِمْكَانِ صَدَقَ.

(٨١٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٧) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٨) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٦) (ض) قوله : وجد به عيباً فيه ، في (ب) وجد عيباً فيه .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٩) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٠) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣١) في «تصحیح التنبیه».

(٨١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٢) في «تصحیح التنبیه».

٨٢٠ - وَعَدَمُ (ثُبُوتِ) الْخِيَارِ لِلْعَبْدِ إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّةَ (امْرَأَتِهِ)، فَبَانَتْ أُمَةُ.
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٨٢١ - وَإِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي أَحَدِهِمَا وَصَفٌ، فَخَرَجَ أَعْلَى مِنْهُ أَوْ أُنْزَلَ صَحُّ
النِّكَاحِ.

٨٢٢ - وَإِنَّهُ إِذَا ظَنَّنَهَا حُرَّةً أَوْ مُسْلِمَةً فَاسْتَلَفَتْ فَلَا خِيَارَ.

(٨٢٠) (ض) قوله: ثبوت: سقطت من (ج). قوله: امرأته، في (ج) امرأة.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن شرط أنها حرة، فخرجت أمة، وهو عن يعل له نكاح
الأمة، ففي صحة الشرط قولان، ولم يرجع، وفي ثبوت الخيار له رجح أن يثبت.
ص ١٠٦. ورجح في «المهذب» كذلك ثبوت الخيار له كالحرف. ٥١/٢. وفي
«المنهاج» ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرها،
فأخلف، فالأظهر صحة النكاح. قال «الشريبي»: لأن الخلف في الشرط لا
يوجب فساد البيع مع تأثيره بالشرط الفاسد، فالنكاح أولى. ومقتضى كلام
المصنف - وإن بان دونه فله الخيار - أنه لو كان الزوج عبداً أن له الخيار، والذي
صححه «البغوي»، وجرى عليه «ابن المقري»، وهو المعتمد، أنه لا خيار
لتكافئتهما. «مغني المحتاج» ٢٠٨/٣.

وقال في «الروضة»: إذا شرط العبد حرية امرأته فبانَتْ أمة فقولان:
أظهرهما: صحة النكاح. أما بالنسبة للخيار فقال: إن كان الزوج عبداً وشرط
حرية الزوجة فخرجت أمة، فلا خيار على المذهب. ١٨٤/٧ - ١٨٥. وفي
«التفقيح»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» أنه لا خيار على المذهب. قال
«الرافعي» في كتبه كلها، وكذا «النووي» و«ابن الرفعة»: إن التفرير بالحرية لا
يتصور من سيد الأمة. ورقة ١٧٠. وقال مثله في «التوشيح». ١٥٤.

(٨٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٣) في «تصحیح التنبيه».

(٨٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٤) في «تصحیح التنبيه».

- ٨٢٣- وَأَنَّ خِيَارَهَا بِالْعِتَى عَلَى الْقَوْرِ.
- ٨٢٤- وَأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي جَهْلِ الْخِيَارِ.
- ٨٢٥- وَأَنَّ خِيَارَهَا يَسْقُطُ بِعِتْقِهِ قَبْلَ فَسْخِهَا.
- ٨٢٦- وَأَنَّ طَلَاقَ الْبَائِنِ يَقَعُ فِي الْحَالِ .

-
- (٨٢٣) انظر المسألة رقم (٥٣٥) في «تصحیح التنبیه».
- (٨٢٤) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحیح التنبیه».
- (٨٢٥) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحیح التنبیه».
- (٨٢٦) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحیح التنبیه».

الباب الرابع باب نكاح المشرک

٨٢٧- وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى نِسْوَةٍ فَوِطَّ لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا.

٨٢٨- وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أُمٍّ وَبِنْتٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا تَعَيَّنَتِ الْبِنْتُ، وَإِنْ دَخَلَ بِالْأُمِّ حُرْمَتًا أَبَدًا.

٨٢٩- وَأَنَّ الْكَافِرَ إِذَا انْتَقَلَ مِمَّا يَقْرُ عَلَيْهِ إِلَى مِثْلِهِ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا الْإِسْلَامُ.

(٨٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحیح التنبيه».

(٨٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٨) في «تصحیح التنبيه».

(٨٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٩) في «تصحیح التنبيه».

الباب الخامس باب الصداق

٨٣٠- الْأَصْحُ فِيْمَا إِذَا زَوَّجَ الْأَبُ وَلَدَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ أَنَّ الْمُسْمَى
جَمِيعَهُ يَبْطُلُ لَا الزَّائِدَ فَقَطْ كَمَا فِي «التَّيْبَةِ».

(٨٣٠) (ع) قال في «التبيّة»: ولا يزوّج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل، ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل. فإن نقص مهر ذلك، وزاد هذا بطلت الزيادة، ويجب مهر المثل. ص ١٠٧. فهو يرى أن البطلان يقتصر على الزيادة فقط، في حين يرى «الإسنوي» بطلان المسمى كله.

وقال في «المنهاج»: ولو نكح لطفل يفوق مهر المثل - من مال الطفل ومثله للمجنون - فسد المسمى لانتهاء الحظ والمصلحة له. وقال «قليوبي»: وأما النكاح فصحيح اتفاقاً، والأظهر صحة النكاح بمهر المثل. «كنز الراغبين» وحاشية قليوبي عليه. ٢٨١/٣. وقال في «الروضة»: إذا قبل - الأب - لابنته الصغيرة أو المجنون نكاحاً بأكثر من مهر المثل، فالصداق فاسد. والأظهر أن النكاح صحيح كسائر الأسباب المفسدة، ويجب مهر المثل. ٢٧٤/٧. وقال «الغزالي»: أن يزوج من ابنه بأكثر من مهر المثل، فيفسد الصداق، وفي صحة النكاح قولان، ووجه الفساد: أن الرجوع إلى مهر المثل دون رضاهم، وما قنعوا به بعيد. «الوجيز» ٢٨/٢. وفي «فتح الوهاب»: ولو نكح - الولي - لموليه - بفوق مهر مثل من ماله - مال المولي عليه -، ومهر مثلها يليق به، صح النكاح: لأنه لا يتأثر بفساد العوض، ولا بفساد شرط مثل ذلك، واستحقت مهر المثل، لفساد المسمى بالشرط. ٥٦/٢. وقال في «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أن المسمى جميعه يبطل. ورقة ١٧١. وفي «التوشيح»: منع الزيادة عن مهر المثل فيها =

٨٣١ - وَأَنْ مَهْرَ زَوْجَةِ الْعَبْدِ إِذَا عَجَزَ أَوْ نَكَحَ فَاسِداً، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ.

٨٣٢ - وَإِجْبَارُهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْحَالِ الَّذِي كَانَ مُؤَجَّلاً.

= إذا كان الزائد على مهر المثل من مال الزوج، فإن كان من مال الأب ففيه احتيالات للإمام، أحدهما: يفسد المسمى كما لو كان من مال الإبن. والثاني: أنه يصح، وتستحق المرأة المسمى. وبه قال «البيهقي» و«الغزالي». وفي هذه الحالة يطل الكل لا المسمى ذكره «الرافعي» و«النووي» في «الشرح» و«الروضة» وتبعهما «السبكي الوالد». ورقة ١٥٧ ب.

(٨٣١) (ع) انظر للمسألة رقم (٥٤٠) في «نصحيح التنبيه».

(٨٣٢) (ع) قال في «التنبيه»: ولما - الزوجة - أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض.

ص ١٠٨. وهو بعمومه يشمل الحال أصلاً، وللمؤجل الذي حلّ.

وقال في «المنهاج»: ولما حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال، لا المؤجل، فلو حلّ قبل التسليم فلا حبس في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول. وقال «قليوبي»: هو المعتمد. ٢٧٧/٣. وفي «الروضة»: وإن كان - المهر - مؤجلاً. فليس لها الامتناع من تسليم نفسها، فإن حلّ الأجل قبل تسليمها، فليس لها الامتناع أيضاً على الأصح. وبه قطع الشيخ «أبو حامد» وأصحابه، و«البيهقي»، و«المتولي»، وأكثر الأصحاب. ٢٥٩/٧.

وقال «الباجوري»: ولما بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض الحال، بخلاف المؤجل. ١٢١/٢. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: يشمل ما لو كان الصداق مؤجلاً، وقال في «المنهاج» في للمؤجل الحال لا حبس في الأصح. وفي «الشرح الصغير»: إن أظهر الوجهين أن لها الحبس. ورقة ١٥٨ أ. وفي «التنقيح» عقب بقوله: هذا إذا كان قد نكحها بمهر حال، فإن نكح بمؤجل وحل قبل الدخول، فإن الأصح في «الروضة» أنه ليس لها الامتناع، وكذلك صححه «الرافعي» في «الشرح الكبير». وصحح في «الشرح الصغير» عكسه.

٨٣٣- وَأَنَّ الْحُرَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الْأَمَةُ أُجْنَبِيًّا (لَا) يَسْقُطُ مَهْرُهَا.

٨٣٤- وَإِنْ قَتَلَتْ الْأَمَةُ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَهَا (سَيِّدُهَا) سَقَطَ.

٨٣٥- وَسُقُوطُ النِّصْفِ فَقَطْ إِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٨٣٦- وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَتَعَذَّرَ الرَّجُوعُ فِي نِصْفِ الْمُسَمَّى أَنَّهُ يَرْجَعُ بِمِثْلِهِ إِذَا كَانَ مِثْلِيًّا لَا بِقِيمَتِهِ.

(٨٣٣) (ض) قوله: لا يسقط، في (أ) فلا يسقط.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤١) في «تصحیح التنبيه».

(٨٣٤) (ض) قوله: سيدها في (أ) السيد.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤١) في «تصحیح التنبيه».

(٨٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٢) في «تصحیح التنبيه».

(٨٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: ومتى ثبت له الرجوع بالنصف، فإن كان فائتاً، أو مستحقاً بدين أو شفعة، رجع إلى نصف قيمته، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ص ١٠٨. وفي «المهذب»: إن كان مثلياً رجع بنصف مثله، وإن لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ٥٩/٢. وهذا يتفق رأي «المهذب» مع ما ذهب إليه «الإسنوي». وفي «المنهاج»: وإن طلق والمهر تالف - بعد قبضه - فنصف بدله، من مثل في المثل، أو قيمة في المتقوم. قال «الجلال المحلي»: وقوله كالجهمور: نصف القيمة قال «الإمام» فيه تساهل، إنما هي قيمة النصف، وهي أقل من ذلك. «كنز الراغبين» ٣/٢٨٧. وفي «الروضة»: إن زال ملك الزوجة عن المهر بيع أو هبة مقبوضة، أو إعتاق، فليس للزوج نقض تصرفها لطلاقها قبل الدخول، بل زوال ملكها كالملاك، ويرجع الزوج إلى نصف بدله، وهو المثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة. ٧/٢١٠. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» برجوعه بالمثل إن كان مثلياً ومن ذلك قوله =

٨٣٧- وَالْأَصَحُّ فِي الْمُتَقَوِّمِ رُجُوعُهُ بِأَقْلَ الْقِيَمَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ (الْحَالَةِ) الْمُتَوَسِّطَةِ ، عَلَى (عَكْسٍ) مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

٨٣٨- وَامْتِنَاعُ رُجُوعِهِ فِي نِصْفِ الْجَارِيَةِ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ (بَلَّ يَأْخُذُ الْقِيَمَةَ) .

= إن وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين بعد أن قبضته ، وطلَّقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها في الأظهر عند الجمهور ، بنصف البذل إما المثل وإما القيمة . ٤١/٢ . وفي «التنقيح» : علق على عبارة «التنبيه» بقوله : إن الواجب في المثل هو المثل ، لا القيمة كما جزم به في «الشرح» و«الروضة» . ورقة ٧١ب . وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح» . ١٥٨أ .

(٨٣٧) (ض) قوله : الحالة ، في (ب) حالة . قوله : عكس ، في (ج) علس . (ع) هذه المسألة استدراك لما قاله في «التنبيه» في المسألة السابقة لهذه المسألة «رجع إلى نصف قيمته ، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض» ص ١٠٨ . قال في «المنهاج» : ومتى رجع بقيمة - لزيادة أو نقص أو تلف - اعتبر الأقل من قيمتي يوم الإصداق والقبض . وعلله «الجلال المحلي» بقوله : لأن الزيادة بعد الإصداق حادثة في ملكها ، فلا تعلّق للزوج بها ، والنقص عنها من ضمانه ، فلا يرجع به عليها . «كتر الراغبين» ٢٨٨/٣ .

وفي «الروضة» : إذا وجب الرجوع إلى القيمة بهلاك الصداق ، أو خروجه من ملكها ، أو زيادة فيه أو نقص ، فالمعتبر الأقل من قيمته يوم الإصداق ويوم الإقباض . ٢١٠/٧ . وفي «التنقيح» قال : المجزوم به في «الشرحين» و«الروضة» و«المحرر» و«المنهاج» أن الواجب أقل القيمتين من يوم العقد ، ويوم القبض ، ولا تعتبر الحالة المتوسطة بينهما ، حتى لو كانت قيمته يوم العقد مائة ، ثم رجعت قيمته قبل القبض إلى خمسين ، ثم قبضه وقيمه تسعون ، فيجب تسعون على المذهب ، وخمسون عند «الشيخ» . ورقة ٧١ب . وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح» . ورقة ١٠٨ب .

(٨٣٨) (ض) قوله : بل يأخذ القيمة : سقطت من نسخة (أ) .

٨٣٩- وَنَخِيرُ الْمَرْأَةَ فِيمَا إِذَا (زَادَ) زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ بَيْنَ رَدِّ النِّصْفِ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ الْقِيَمَةِ، لَا قِيَمَةَ النِّصْفِ. وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ رَجَعَ الزَّوْجُ فِيهِ إِلَى الْقِيَمَةِ وَقِيَمَةِ النِّصْفِ، أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ لِأَجْلِ التَّشْقِيقِ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان - النصف - زائداً زيادة منفصلة كالولد والثمرة رجع في نصفه دون زيادته. ص ١٠٨.

وقال في «المنهاج»: ولها زيادة منفصلة. قال «الشريفي» و«المحلي»: حدثت بعد الإصداق كثرة وولد وأجرة، لأنها حدثت في ملكه، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده، لا من أصله، وسواء أحدثت في يدها أم في يده. فيرجع في نصف الأصل دونها. «مغني المحتاج» ٣/٢٣٦. «كنز الراغبين» ٣/٢٨٧. وفي «الروضة»: الزيادة المنفصلة كاللبن والولد والكسب يسلم للمرأة - سواء حصلت في يدها أم في يد الزوج - ويختص الزوج بنصف الأصل.

وما ذكرناه في «الروضة» و«المنهاج» من الرجوع بنصف الأصل، وبقاء الولد لها مفروض في غير الجوارى، فليس له الرجوع في نصف الجارية، لأنه يتضمن التفريق بين الولد والام بل يرجع إلى القيمة متى كان الولد غير مميز. «الروضة» ٧/٢٩٣. قال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «لها زيادة منفصلة» هذا في غير الجوارى، أما في أولادهن فلا لتأديته لتأديته بالتفريق. نقله وسكت عليه في «الرافعي» و«الروضة» عن «الشامل» و«التممة». ورقة ١٥٨ أ. ويحمله قال في «التنقيح» ورقة ١٧٢. وقال «ابن حجر» إن كان المهر جارية ووضعت ولداً وكان غير مميز، ولم تسمح بنصفه فقيمتها هي المعتبرة فتعين عند التشطير الرجوع بقيمة نصفها لا أحدهما، وإن توافقا عليه. «فتح الجواهر» ٢/١٢٠.

(٨٣٩) (ض) قوله: زاد، في نسخة (أ) زادت.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان - المهر - زائداً زيادة متصلة كالسمن والتعليم، فالمرأة بالخيار بين أن ترد النصف زائداً، وبين أن تدفع إليه قيمة النصف. ص ١٠٨. ويمثله قال في «المهذب» ٢/٥٩.

وقال في «المنهاج»: وإن كانت الزيادة متصلة - كسمن وتعلم صنعة - فإن =

٨٤٠- وَرُجُوعُ الزَّوْجِ عِنْدَ نَقْصَانِ جُزْءٍ مِنَ الصَّدَاقِ يَنْصِفُ الْبَاقِي، وَنِصْفُ قِيَمَةِ التَّالِفِ.

= شَحَّتْ فِيهَا، فَصَفَ قِيَمَتَهُ بِلا زيادة، أي يَقُومُ من غير تلك الزيادة، وله نصف تلك القيمة. وإن سمحت لزمه القبول. وليس له طلب نصف القيمة. «كنز الراغبين» ٢٨٧/٣. وقال «الشريفي»: لأن حقه مع زيادة لا تميز، ولا تفرد بالتصرف، بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المنّة. «معني المحتاج» ٢٣٦/٣.

وفي «الروضة»: الزيادة المتصلة كالسمن، وتعلم صنعة، لا يستقل الزوج بالرجوع إلى عين النصف، بل تخير الزوجة، فإن أبت، رجع إلى نصف القيمة بغير تلك الزيادة، وإن سمحت، أجبر على القبول، ولم يكن له طلب القيمة. ٢٩٣/٧. وفي «فتح الجواد»: وإن عاد إليه الصداق بسبب قارن العقد كعيب أحدهما، ويمتصل من الزيادة كسمن وتعلم صنعة، يرجع المهر، وإن لم ترض هي، كفسخ البيع بالعيب ١٢٠/٢.

وقال «الشيخ زكريا»: لو زاد المهر زيادة متصلة - وقد استحق التنصيف - خيرت الزوجة، فإن شحت بالزيادة، وكان الفراق بغير سبب منها، استحق الزوج نصف قيمة المهر بلا زيادة، وإن سمحت بها لزمه قبولها، وليس له طلب القيمة. «فتح الوهاب» ٥٩/٢.

عقب في «التوشيح» على قول «التنبية» «قيمة النصف» بقوله: كذا عبارة «الغزالي» وأكثر الأصحاب. وقال «الرافعي»: العبارة القوية أن يقال: نصف القيمة وتبعه على ذلك «النووي» في «الروضة». ولكن ورد في نص «الشافعي» قوله: قيمة النصف كما ذكره «ابن الرفعة» و«السبكي»، كما قال به «النووي» في كتاب الوصية فإذا انضم إلى هؤلاء «الإمام» في «النهاية». و«الغزالي» في «الوجيز» وغيرهما، كان هو الأقوى. ورقة ١٥٨ ب.

وقال في «التنقيح»: والفرق بين قيمة النصف ونصف القيمة أن نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لأجل التشقيص، وهو واضح. ورقة ١٧٢ أ. وبين في «التوشيح» بقوله: ذلك أننا إذا قوّمنا النصف نظرنا إلى جزء من الجملة، وذلك مما يرجب النقصان، فإن التشقيص عيب. ١٥٨ ب.

(٨٤٠) (ع) قال في «التنبية»: وإن كان ناقصاً، فالزوج بالخيار بين أن يرجع فيه ناقصاً، =

٨٤١ - وَرُجُوعُهُ أَيْضاً عِنْدَ (نُقْصَانِ صِفَةٍ) بِجَنَابَةٍ أَخَذَتْ عَنْهَا الْأَرْضَ بِنِصْفِ
الْبَاقِي وَنِصْفِ الْأَرْضِ .

= وبين أن يأخذ نصف قيمته . ص ١٠٨ . وفي «المهذب» : قال بمثله ، ولكنه قال :
وبين أن يأخذ قيمة النصف . ٦٠/٢ .

ليست المسألة في «المنهاج» . وقال «الشريفي» في شرحه : لو تلف البعض في
يدها كأحد ثوبين ، أخذت نصف الموجود ، ونصف بدل المفقود . ٢٣٦/٣ . وقال
في «الروضة» : النقص نوعان : نقص صفة ، ونقص جزء . فنقص الجزء ، بأن
أصدقها عيدين ، وقبضتها ، فتلف أحدهما في يدها ، ثم طلقها ، فالأظهر أنه
يرجع إلى نصف الباقي ، ونصف قيمة التالف . ٢٩٢/٧ . وقال «الشرقاوي» :
ولو وهبته نصف صداقها وأقبضته له ، فله نصف الباقي ، وربع بدل كله ، لأن
المبة بمنزلة الإلتلاف ، وقد وردت على مطلق النصف ، فيشيع فيها وهبته ، وما
أبقتة فالنصف الذي تلف على الزوج وعليها ، والذي بقي له ولها ، فيرجع
عليها بنصف الموجود ونصف التالف فيأخذ قيمته . «حاشية الشرقاوي»
٢٧٣/٢ .

وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه» الناقص إن كان جزءاً كمهدين
تلف أحدهما ، رجع في نصف الباقي ، ونصف قيمة التالف في أصبح الأوجه في
«الروضة» . ورقة ٧٢ ب .

(٨٤١) (ض) قوله : نقصان بجناية ، في (أ) نقصان صفة ، وفي (ج) نقصان صفة
بجناية .

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها ، واستدراك على ما ورد في «التنبيه» في تلك
المسألة ، حيث تحدث في تلك المسألة السابقة عن نقص الجزء ، وفي هذه المسألة
يتحدث عن نقص الصفة .

قال في «المنهاج» : فإن عاب - صار ذا عيب - المهر بجناية من أجنبي تضمن
جنيته ، وأخذت أرشها ، فالأصح أن لها نصف الأرض ، مع نصف العين ، لأنه
بدل الفائت . «معني المحتاج» . ٢٣٦/٣ . «كنز الراغبين» ٢٨٧/٣ . وقال في
«الروضة» : إذا حدث في يدها بعد قبضها نقص بجناية ، وأخذت الأرض . فهل =

٨٤٢- وَأَنَّ الْمُقَوَّضَةَ يَجِبُ لَهَا الْمَهْرُ بِالمَوْتِ.

٨٤٣- وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَ (الذَّمِّي) زَوْجَتَهُ مُسْلِمًا (أَسْرَوْهُ) ثُمَّ أَسْلَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ أَنَّ ذِمَّةَ الزَّوْجِ لَا تَبْرَأُ، بَلْ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ. وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَى إِصْدَاقِ الْخَمْرِ فَإِنَّهُ لِأَشْيَاءٍ فِيهَا.

= له نصف الأرض، لأنه بدل الفات، أم لا شيء له من الأرض كزيادة منفصلة؟
الأصح: الأول. ٢٩٢/٧. وقال «الغزالي»: النقصان كالتعيب في يدها، فثبت له الخيار، إن شاء رجع إلى قيمة النصف السليم، وإن شاء قنع بنصف المعيب من غير أرض، وفي وجه أن له الأرض. «الرجيز» ٣١/٢.
وقال في «التنقيح» وإن كان الناقص صفة وكانت بجناية وأخذت عنه الأرض، فالأصح «الروضة» أنه يأخذ نصف الأرض أيضاً. ورقة ٧٢ب.

(٨٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٣) في «تصحیح التنبيه».

(٨٤٣) (ض) قوله: الذمي، سقطت من نسخة (أ). قوله: أسروه، في نسخة (ج) أسر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانا - الزوجان - ذميين، وعقدنا على مهر فاسد، ثم أسلما قبل التقاض سقط ذلك، ووجب مهر المثل. وإن أسلما بعد التقاض برئت ذمة الزوج. ص ١٠٨. أطلق القول ببراءة ذمة الزوج بعد القبض فاستترك عليه «الإسنوي» هذه الصورة. ليست هذه المسألة في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: قد يخلو النكاح عن المهر في صور منها: إذا استرقى الكافر مسلماً، وجعله صداقاً لامرأته، وأقبضها إياه، ثم أسلما. «مغني المحتاج» ٢١٩/٣.

قال في «الروضة»: أصدق ذمي خمرًا، ثم أسلما وترافعا إلينا، فإن كان ذلك بعد القبض لم نحكم لها بشيء، وإن كانت غير مقبوضة حكمنا بوجوب مهر المثل. ٣٠٣/٧. ولم أقف على مسألة المسلم الأسير. قال في «التنقيح»: لو أصدقها أسيراً مسلماً استرقوه وأعطاه إياها ثم أسلما، فإنه لا يقر في يدها، ويجب لها مهر المثل. قال «الرافعي»: وقياس ما قالوه في الحمر المقبوضة أنها تراق، ولا شيء.

٨٤٤ - وَأَعْيَازُ الْعَقْلِ وَالْعِفَّةِ فِي مَقْدَارِ مَهْرِ الْمَثَلِ ، وَكَذَا كُلُّ صِفَةٍ يَخْتَلِفُ بِهَا الْغَرَضُ .

= لها ، أن الحر ينزع منها ولا شيء لها أيضاً . والذي قاله إشكال قوي ، فيطلب الفرق . ورقة ٧٢ ب .

وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله : يستثنى ما لو أصدقها أسيراً حراً مسلماً ، استرقوه ، وقبضته ، ثم أسلمها ، فلا يُقَرُّ في يدها ، ويجب مهر المثل . وقال «الرافعي» : وقياس ما قالوه في الحر المقبوضة أنها تراق ، ولا شيء لها ، انتزاع الحر ولا شيء لها . قلت - ابن السبكي - قد يفرق بين الحر والحر باناً نَقَرُ الحر في أيديهم ، ولا نَقَرُهم على استرقاق حر ، فلذلك وجب مهر المثل فيه . ورقة ١٥٩ ب .

(٨٤٤) (ع) بَيِّنَ «التنبيه» أن الصفات التي تعتبر في مهر المثل ، من حيث مساواة امرأة لأخرى من عصباتها فيها : السن ، الجمال ، المال ، الثبوة والبكارة ، والبلد . ص ١٠٨ . فأضاف «الإسنوي» إليها العقل والعفة ، وكل صفة يختلف بها الغرض . وفي «المهذب» اعتبرها في الحسن والعقل والعفة واليسار ، وعلمه بأنه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض ، والمهر يختلف بهذه الصفات . فتدارك ما استدركه «الإسنوي» ، وأغفل السن والثبوة والبكارة والبلد التي اعتبرها في «التنبيه» . وفي «المنهاج» : يعتبر : سن وعقل ويسار وبكارة وثبوة وما اختلف به غرض . قال «الشريبي» : ويعتبر معها عفة وجمال وفصاحة ، والعلم والشرف . «معني المحتاج» ٣/٢٣٢ ، ومثله قال «الجلال المحلي» . «كنز الراغبين» ٣/٢٨٤ .

وفي «الروضة» : تعتبر المشاركة في الصفات المرغبة : كالعفة ، والجمال ، والسن ، والعقل ، والبكارة ، والعلم ، والفصاحة ، والصراحة - شرف الأبوين - وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض . ٧/٢٨٧ . وقد قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» باعتبار هذه الصفات ٢/٤٠ . وهي في «عمدة السالك» : السن ، والعقل ، والجمال ، واليسار ، والثبوة ، والبكارة ، والبلد . ص ٣٢١ . وقال صاحب «التوشيح» بمراعاة الصفات التي تختلف بها الأغراض كالعفة والعقل =

- ٨٤٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا فُسْخَ بِالْإِعْسَارِ بِالنَّهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ .
- ٨٤٦ - وَأَنَّهَا إِذَا أَدْعَتْ الْوُطْءَ ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ صُدَقَتْ بِيَمِينِهَا .
- ٨٤٧ - وَعَدَمُ وُجُوبِ مَهْرِ الْمَثَلِ (بِمُجَرَّدِ) التَّحَالُفِ ، بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى فُسْخِ الصَّدَاقِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ مِنْ الْحَاكِمِ .

= والصيانة . ورقة ١٥٩ ب .

- (٨٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٤) في «تصحیح التنبيه» .
- (٨٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٥) في «تصحیح التنبيه» .
- (٨٤٧) (ض) قوله : بمجرّد ، في (ب) لمجرّد .
- (ع) في «التنبيه» اختار أنها إذا اختلفا في المسمى تحالفا ، ويبدأ بيمين الزوج . ص ١٠٨ . وفي «المهذب» : وإذا تحالفا لم يفسخ النكاح ويجب مهر المثل . ٦٢/٢ . وفي «المنهاج» : إذا اختلفا في قدر مهر أوصفته تحالفا ، ثم يفسخ المهر ويجب مهر المثل . قال «الجلال المحلي» : يفسخ الزوجان أو أحدهما أو الحاكم ، ولا يفسخ بالتحالف ، ويجب مهر المثل وإن زاد على ما ادعته الزوجة . «كنز الراغبين» ٢٩٢/٣ .

وفي «فتح المعين» وإعانة الطالبيين عليه : وإن اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى أو صفته ولا بيئة لأحدهما تحالفا وبعد التحالف يفسخ المسمى من قبلهما أو أحدهما أو الحاكم ولا يفسخ بنفس التحالف ، وبعد الفسخ يجب مهر المثل لأن التحالف يوجب ردّ البضع وهو متعلّف فوجبت قيمته وهي مهر المثل ، فمهر المثل سببه التحالف والفسخ . ٣٥٣/٣ . وفي «التوشيح» علق على عبارة «المنهاج» بقوله : ظاهرها الانفساخ في الصداق بنفس التحالف ، وهو وجه ضعيف ، والأصح أنه لا يفسخ إلا يفسخ من أحدهما أو من الحاكم ، حيثئذ فيجب مهر المثل . ورقة ١٦٠ أ . وقال في «التنقيح» بمثله . ورقة ٧٢ ب .

الباب السادس باب المتعة

٨٤٨ - وَأَنَّ الْمُتْعَةَ تَجِبُ (لِلْمَوْطُوءَةِ) .

٨٤٩ - وَأَنَّ الْقَاضِيَ يُقَدِّرُهَا بِاجْتِهَادِهِ مُعْتَبِرًا حَالَ الزَّوْجَيْنِ .

(٨٤٨) (ض) قوله: للموطوءة، في نسخة (أ) للمفروضة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٦) في «تصحیح التنبیه».

(٨٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٧) في «تصحیح التنبیه».

الباب السابع باب الوليمة والنثر

٨٥٠ - وَالصَّوَابُ عَدَمُ وُجُوبِ حُضُورِ الْوَلِيمَةِ إِلَّا بِشُرُوطٍ مِنْهَا: أَنْ يَخُصَّصَ
بِالدَّعْوَةِ، وَأَنْ تَكُونَ دَعْوَتُهُ لِلتَّقَرُّبِ وَالتَّوَدُّدِ لَا لِلخَوْفِ أَوْ الطَّمَعِ فِي
جَاهِهِ، وَأَنْ لَا يَكُونَ قَدْ دُعِيَ الْأَرَاذِلُ وَالسُّفَلَاءُ وَالْمَدْعُو لَهُ شَرَفٌ، وَأَنْ
يَعْمَ الدَّعْوَةُ لِعَشِيرَتِهِ وَإِخْوَانِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا خُصَّصَ الْأَغْنِيَاءُ.

(٨٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: ومن دُعي إلى وليمة لزمه الإجابة. ص ١٠٩. وبمثله قال
في «المهذب» ٦٥/٢.

قال في «المنهاج»: إِنَّمَا تَجِبُ أَوْ تَسَنُّ بِشَرَطٍ أَنْ لَا يَخْتَصَّ بِالْأَغْنِيَاءِ، بَلْ يَعْمُ
عَشِيرَتُهُ أَوْ جِيرَانُهُ وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ أَغْنِيَاءَ، وَأَنْ لَا يَحْضُرَ لَخَوْفٍ أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ،
أَوْ لِعَاوَنَةٍ عَلَى بَاطِلٍ بَلْ لِلتَّقَرُّبِ وَالتَّوَدُّدِ الْمَطْلُوبِ، أَوْ لِنَحْوِ عِلْمِهِ وَصِلَاحِهِ وَوَرَعِهِ
أَوْ لَا يَقْصِدُ شَيْءًا كَمَا هُوَ الظَّاهِرُ. وَأَنْ لَا يَكُونَ ثُمَّ مِنْ يَتَأَذَى بِهِ، لِعِدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا،
أَوْ لَا يَلِيقُ بِهِ مَجَالِسَتُهُ، كَالْأَرَاذِلِ لِلضَّرَرِ. «نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ» ٣٧٣/٦. وَفِي
«الرَّوْضَةِ»: إِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ، أَوْ تَسْتَحِبُّ بِشَرُوطٍ: مِنْهَا أَنْ يَعْمَ عَشِيرَتُهُ أَوْ
جِيرَانُهُ، أَوْ أَهْلُ حَرْفَتِهِ، أَغْنِيَاءَهُمْ وَفُقَرَاءَهُمْ دُونَ مَا إِذَا خُصَّ الْأَغْنِيَاءُ، وَمِنْهَا أَنْ
يَخُصَّ بِالْدَّعْوَةِ بِنَفْسِهِ، أَوْ يَبْعَثُ إِلَيْهِ شَخْصًا، فَأَمَّا إِذَا فَتَحَ بَابَ دَارِهِ وَقَالَ:
لِيَحْضُرَ مَنْ أَرَادَ، أَوْ يَبْعَثُ شَخْصًا، لِيَحْضُرَ مَنْ شَاءَ، أَوْ قَالَ لِشَخْصٍ: أَحْضِرْ
وَأَحْضِرْ مَعَكَ مَنْ شِئْتَ، فَقَالَ لغيره: أَحْضِرْ، فَلَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ، وَلَا تَسْتَحِبُّ.
وَمِنْهَا: أَنْ لَا يَكُونَ إِحْضَارُهُ لَخَوْفٍ مِنْهُ، أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، أَوْ لِعَاوَنَةٍ عَلَى بَاطِلٍ،
بَلْ تَكُونُ لِلتَّقَرُّبِ، أَوْ لِلتَّوَدُّدِ. وَمِنْهَا أَنْ يَدْعُوهُ مُسْلِمٌ، فَإِنْ دَعَاهُ دُعي فَلَا تَجِبُ
إِجَابَتُهُ قَطْعًا ٣٣٤/٧. وَقَدْ ذَكَرَ «ابْنُ الْقَتِيبِ» عَدَمَ تَخْصِصِ الْأَغْنِيَاءِ بِالْدَّعْوَةِ، =

٨٥١ - وَأَنَّ مَنْ دُعِيَ وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا تَطَوُّعًا، وَلَا يَشُقُّ عَلَى الدَّاعِي صِيَامُهُ، فَإِتِمَامُ الصَّوْمِ لَهُ أَفْضَلُ.

٨٥٢ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الشَّرَّ خِلَافُ الْأَوَّلَى لَا مَكْرُوهٌ.

٨٥٣ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّ الْأَكْلَ فِي الْوَلِيْمَةِ يَجِبُ عَلَى الْمُفْطِرِ.

٨٥٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا دُعِيَ إِلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَعَاصٍ مِنْ زَمَرٍ (أَوْ خَمَرٍ)، وَعَجَزَ عَنِ إِزَالَتِهِ حَرَّمَ الْحُضُورَ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ وَجَبَ الْإِنْصِرَافُ.

= وعدم الحضور لخوف من المدعو أو طمعاً في جاهه، وأن لا يكون ثم من يتأذى أو لا تليق به مجالسته، ولا منكراً من زمر أو خمر. ص ٣٢٣. وذكر في «الإقناع» شروطاً جمة منها: بالإضافة إلى ما تقدم ذكره: أن يكون الداعي مطلق التصرف، لا كولي يدعو من مال مولى. ومنها: أن لا يعتذر المدعو إلى الداعي، ويرضى بتخلفه، ومنها: أن لا يسبق الداعي غيره، فإن جاء معاً أجاب أقربهما رحماً ثم داراً. ومنها: أن لا بدعوه من أكثر ماله حرام وإلا كرهت إجابته. ومنها: أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية، وليس في موضع الدعوة محرم لها، ولا للمدعو، وإن لم يجل بها. ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شريعياً أو متكلفاً طالباً للمباهاة. ومنها أن لا يكون المدعو قاضياً، وفي معناه كل ذي ولاية عامة. ١٣٩/٢ - ١٤٠. وقد ذكر في «التفتيح» ما ذكره في «تذكرة النبيه» من شروط لإجابة الدعوة. ورقة ٧٢ب. وفي «التوشيح» ذكر ما ذكره «الإقناع» من شروط. ورقة ١٦٠ب.

(٨٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٩) في «تصحیح النبیہ».

(٨٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٨) في «تصحیح النبیہ».

(٨٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٠) في «تصحیح النبیہ».

(٨٥٤) (ض) قوله: أو خمر، في (ب) وخمر.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥١) في «تصحیح النبیہ».

الباب الثامن باب عشرة النساء والقسم والنشوز

٨٥٥ - وَأَنَّ مَنْ سَافَرَتْ بِإِذْنٍ لِحَاجَتِهَا سَقَطَ قَسْمُهَا.

٨٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا سَافَرَ (مُتَنَقِّلًا) بِوَاحِدَةٍ، وَبَعَثَ الْبَوَاقِي مَعَ غَيْرِهِ قَضَى لَهُنَّ.

٨٥٧ - وَعَوْدُ الْمَرَأَةِ الرَّاجِعَةِ فِي هَيْبَتِهَا إِلَى الدَّوْرِ مِنْ يَوْمِ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ، لَا مِنْ يَوْمِ الرُّجُوعِ.

(٨٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٢) في «تصحیح التنبيه».

(٨٥٦) (ض) قوله: متنقلاً. في (ب) متقللاً.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٣) في «تصحیح التنبيه».

(٨٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن رجعت في الهبة، عادت إلى الدور من يوم الرجوع.

ص ١١٠. وفي «المهذب»: إن وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيها مضي، ويصح في المستقبل. ٧٠/٢. وليس فيه تحديد لوقته.

وليس المسألة في «المنهاج». وقال شراكه: ولها - الواهبة ليلتها - الرجوع عن الهبة متى شامت، ويخرج بعد الرجوع فوراً، ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع. «نهاية المحتاج» ٣٨٩/٦، «مغني المحتاج» ٢٥٩/٣. وقال في «الروضة»: للواهبة أن ترجع في الهبة متى شامت، ويعود حقها في المستقبل، لأن المستقبل هبة لم تقبض، أما ما مضي فلا يؤثر فيه الرجوع، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه. ٣٦٠/٧. قال «الشيخ الباجوري» في حاشيته: وأعلم أنه يجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها. . . ولها الرجوع قبل فواتها ولو في أثناءها، ويجب عليه الخروج حالاً =

٨٥٨ - وَأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ (وَوِطَءٌ ظُلْمًا) قَضَى مِثْلَ تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَلَا يُكَلَّفُ الْجَمَاعَ.

٨٥٩ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ ضَرْبُهَا بِالنُّشُوزِ مَرَّةً.

٨٦٠ - وَأَنَّ الْحَكَمَيْنِ وَكِيلَانِ.

= بعد علمه، ولا يقضي ما فات قبل علمه بالرجوع. ١٣٢/٢.

وقال «ابن حجر»: وللواهة الرجوع في هبتها متى شئت، لأن المستقبل هبة لم تقبض، ويضيق ما فات على الواهة قبل علمه بالرجوع لعدم تقصيره. «فتح الجواد» ١٣٤/٢. وقال في «التنقيح»: الذي في «الرافعي» و«الروضة» وغيرهما أنها تعود إليه من وقت العلم بالرجوع، والذي في «التنبيه» حكاه «الرافعي» وجهاً مخرجاً من انزعال الوكيل قبل العلم. ورقة ١٧٣.

(٨٥٨) (ض) قوله: ووطيء ظلياً في (ب) ووطيء

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٤) في «تصحیح التنبيه».

(٨٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٥) في «تصحیح التنبيه».

(٨٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٦) في «تصحیح التنبيه».

كتاب الفرق الزوجية

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب الخلع

الباب الثاني : باب الطلاق ، وفيه فصول :-

الفصل الأول : أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني : عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث : الشك في الطلاق وطلاق المريض

الفصل الرابع : الرجعة

الباب الثالث : باب الإيلاء

الباب الرابع : باب الظهار

الباب الخامس : باب اللعان

الباب السادس : باب آثار الفرقة الزوجية وفيه فصول

الفصل الأول : ما يلحقه من النسب

[كتاب الأيمان - وقد جاء الحديث عنه معترضاً بين الفرق الزوجية]

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب أركان اليمين وشروطه

الباب الثاني : باب جامع الإيمان

الباب الثالث : باب كفارة اليمين

الفصل الثاني : تابع آثار الفرق الزوجية : العدد

الفصل الثالث : الاستبراء

الفصل الرابع : الرضاع

الفصل الخامس : النفقات وفيه مبحثان :
المبحث الأول : ما تشمله نفقة الزوجة : أسبابها وشروطها
المبحث الثاني : نفقة الأقارب والرقيق والبهائم
الفصل السادس : الحضانة

الباب الأول

باب الخلع

٨٦١ - وَالصُّوَابُ أَنَّ خُلْعَ (المَكْرَه) بَاطِلٌ.

٨٦٢ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ اخْتِلَاعَ الْمُكَاتِبَةِ بِإِذْنِ كَهْوٍ بِلَا إِذْنٍ.
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعاً «لِلرُّوضَةِ» هُنَا، وَهُوَ غَلَطٌ لِأَنَّ
الْمَذْكُورَ فِي «الرَّافِعِيِّ» أَنَّهُ يَصِحُّ فَأَنْعَكَسَ عَلَى الشُّيْخِ مُخَيِّ
(الدين). لَا جَرَمَ قَدْ (ذَكَرَهُ) فِي «الرُّوضَةِ» فِي الْكِتَابَةِ أَنَّهُ يَصِحُّ.

(٨٦١) (ض) قوله: المكروه، في نسخة (أ) المرأة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٧) في «تصحیح التنبيه».

(٨٦٢) (ض) قوله: الدين، في (أ) الد. قوله: ذكره، في (أ) ذكر.

(ع) هذه المسألة استتراك من «الإسنوي» على «النوي» في مسألة تقدم بحثها
في كتاب «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٥٥٨) إلا أن «الإسنوي» خطأ «النوي»
في «تصحیحه» القول بأن اختلاع المكاتبة بإذن كهو بلا إذن. مع أن هذا الحكم
مذكور في «الروضة» في باب الخلع. أما «الرافعي» فقد ذكر بأنه يصح، مع أن
«النوي» وافق «الرافعي» في باب الكتابة إلى ما ذهب إليه.

ولدى الرجوع «لِلرُّوضَةِ»، تبين أن «النوي» قد ذكر ما يأتي بالنسبة لخلع
المكاتبة قال: اختلاع المكاتبة بغير إذن سيدها، كاختلاع الأمة بغير إذنه [وقد ذكر
أن اختلاع الأمة بغير إذن سيدها إن تم بعين ماله، فالمشهور أنه يقع بائناً كالخلع
على خمر، والأظهر أنه يجب عليها مهر المثل. وإن اختلعت على دين بانت، وعليها
المهر المسمى، كما قطع به العراقيون، واختاره «القفال» والشيخ «أبو علي»] وإن =

٨٦٣- وَأَنَّ (لَفْظَ) (الْخَلْعِ) وَالْمُفَادَاةَ مَعَ الْعَوَضِ (صَرِيحَانِ) فِي الطَّلَاقِ. وَأَنَّ الْفَسْخَ كِتَابَةٌ فِيهِ.

٨٦٤- وَصِحَّةُ الْخَلْعِ يَتَوْنِ ذِكْرُ الْعَوَضِ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ.

= اختلفت - المكتبة بإذنه، فالمذهب والمنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن -.
٣٨٤/٧ - ٣٨٥. وفي باب الكتابة قال الجمهور في الجميع - تصرفات المكاتب
بما فيها الخلع - قولان: أظهرهما: الصحة. ٢٨١/١٢.
وقال في «التنقيح»: تعليقاً على كلام «التصحيح» غلط فيه - «النوي» -
وذلك أن «الرافعي» قال في هذا الباب: إن في صحة الخلع بإذن السيد طريقين
أظهرهما أنه على القولين في التبرعات بإذنه، وقيل لا يصح قطعاً. وهو المنصوص
ههنا، وهذا صريح في أنه يصح، فسهل فيه الشيخ «محيي الدين» فقال في
اختصاره لكلام «الرافعي» ما نصّه: المذهب، وهو المنصوص هنا، أنه
كاختلاعها بلا إذن. ثم أنه أخذه من «الروضة» وجعله في «التصحيح». وقد أتى
بها في كتاب الكتابة من «الروضة» على الصواب، فقال: فيها قولان: أظهرهما:
الصحة، وكذا ذكر «الرافعي» هناك، وقد صرح في الموضعين من «الشرح
الصغير» أيضاً بالجواز كما في «الكبير»، وهو مقتضى كلام «المحرر» في الكتابة.
ورقة ١٧٣. وقد رجّح «ابن السبكي» في «التوشيح» الصحة وعلمه بأن الحق لها
وللسيد، وقد أذن، فالمنع لا وجه له. ورقة ١٦٢ ب.

(٨٦٣) (ض) قوله: لفظ، سقطت من (أ). قوله: الخلع، في (ج) الخلع. قوله:
صريحان في (ج) صريح.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح الخلع إلا بذكر العوض. ص ١١١. وفي
«المذهب»: يجوز بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة فدلّ على اعتبار
العوض ٧٤/١.

قال في «المنهاج»: ولفظ الخلع صريح في الطلاق، وفي قول كناية. فعل
الأول، لو جرى بغير ذكر مال، كان قال: خالعتك فقبلت وجب مهر المثل في =

٨٦٥- وَأَمْتِنَاعُ الرَّجُوعِ قَبْلَ الْقَبُولِ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ أُعْطِيتَنِي، أَوْ إِذَا أُعْطِيتَنِي عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّبْيِ».

= الأصح . قال «الجلال المحلي» في تعليقه : لأطراد العرف بجريان الخلع على المال ، فإذا لم يذكر رجوع إلى مهر المثل ، لأنه المرد ، وحصلت البيئونة . «كنز الراغبين» ٣/٣١٣ . وقال في «الروضة» : وكذا - عطفاً على العوض المجهول والشرط الفاسد حيث أوجب فيهما مهر المثل - لو خالع ولم يذكر عوضاً - يعني يجب مهر المثل - بناءً على أن الخلع فسخ . ٧/٣٨٩ . وفي «الوجيز» : ولو أذنت مطلقاً فهو كالمقدر بمهر المثل ٢/٤٤ . وقال «الشرقاوي» في حاشيته على «شرح التحرير» : فإن لم يذكر المال ، ولم ينو كان كتابة إن لم ينو به الطلاق لم يقع شيء ، وإن نواه وقع به بائناً ووجب مهر المثل ، لكن بالشروط التي أشار إليها بقوله ونوى التماس قبولها ، فإن لم يضمّر التماس قبولها وقع رجعيّاً ، فإن أضمره وقيل ، بانّت بمهر المثل ، ولأ فلا وقع . ٢/٢٩١ . قال في «التنقيح» ، تعقيباً على نص «التبّي» : مخالف لما يقتضيه كلام «الروضة» فإنه قال : إذا قال خالعك ، فقلت : قبلت ، فالأصح عن «الإمام» و«الغزالي» و«الرويانى» أنه يصح بمهر المثل ولم يذكر خلاف ذلك ، وهو مقتضى رجحان الصحة . ورقة ٧٣ب . وقال في «التوشيح» مثل قول «التنقيح» . ورقة ١٦٣أ .

(٨٦٥) (ع) قال في «التبّي» : - وإن قال - : إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا ، أو إِذَا أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْت طالق ، لم يصح حتى يوجد القبول أو العطية عقب الإيجاب ، وله أن يرجع فيه قبل القبول . ص ١١١ . فقد خالفه «الإسنوي» في قوله : بجواز الرجوع عن إيجابه قبل القبول . وفي «المهذب» : إن قال : إِنْ أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْت طالق ، لم تصح العطية إلا على الفور ، بحيث تصلح أن تكون جواباً لكلامه ، ويكفي أن تحضر المال ، وتأخذ في قبضه أخذ أو لم تأخذ . ٧٣/٢ . وقال في «المنهاج» : وإن قال : إن أو إذا أُعْطِيتَنِي كَذَا فَأَنْت طالق فكنذلك . قال «الجلال المحلي» : أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء ، ولا يشترط فيه القبول لفظاً . ٣/٣١٥ . «كنز الراغبين» .

٨٦٦- وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَهْرٍ فَاسِدٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ كَالْدَمِ
وَالْحَشْرَاتِ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا.

= وقال في «الروضة»: إن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا فانت طالق،
فله بعض أحكام التعليق، فلا يحتاج إلى القبول لفظاً ولا رجوع للزوج قبل
الإعطاء. ٣٨١/٧. وقال «الغزالي»: ولو قال: إن أعطيتني، فهو كذلك - تعليق
محض لا يحتاج إلى قبولها، ولا إلى إعطائها في المجلس، ولا له الرجوع قبل
الإعطاء - إلا أنه يختص بالإعطاء في المجلس، لأن قرينة ذكر العوض تقتضي
التعجيل. ٤٢/٢. وقال «الوجيز»: «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن قال: إن
أو إذا أعطيتني، فهو تعليق لاقتضاء الصيغة ذلك، فلا رجوع له قبل الإعطاء،
كالتعليق الحالي عن العوض، ويشترط الإعطاء فوراً، لأنه مقتضى اللفظ مع
العوض. «فتح الوهاب» ٦٩/٢. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة
«التنبية»: المجزوم به في «المنهاج» فيما إذا بدأ بصيغة تعليق مثل: إن أو إذا
أعطيتني أنه لا رجوع له، وهو الأصح في «الشرح». ورقة ١٦٤، وعلّق عليه في
«التنقيح» بقوله: مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج»، فإن فيها الجزم بأنه لا يجوز
الرجوع، وصححه «الرافعي» في «الشرحين»، وكذا «النووي» في «الروضة».
ورقة ٧٣ب.

وقال صاحب «عمدة الفقيه»: لا يصح الخلع إلا إذا جاء القبول أو العطية
على الفور. مخطوط ورقة ٧٥ب.

(٨٦٦) (ع) قطع في «التنبية» أنه: إن ذكر - الزوج - بدلاً فاسداً بانت، ووجب مهر
المثل. ص ١١١. فهو يرى وقوع الطلاق باتناً فخالعه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولو خالعه بخمر بانت بمهر المثل. قال «الجلال المحلي»
في شرحه: لأنه المرد عن فساد العوض. ولو خالعه على ما لا يقصد كالدّم وقع
رجعياً، وقال «قليوبي» في «حاشيته»: وكالدّم الحشرات التي لا يصح بيعها. «كنز
الراغبين» و«حاشية قليوبي» ٣١٠/٣. وفي «الروضة»: ولو خالعه على دم وقع
الطلاق رجعياً، وعلّلوه بأنه لا يقصد بحال، فكانه لم يطمع في شيء.
٣٩٠/٧. وقال محققاً «عمدة السالك» في بند (٢) من الهامش ص ٣٣٦ نقلاً =

٨٦٧- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا رَدَّ الْمَعِيبُ أَوْ الْكِتَانُ يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

٨٦٨- وَأَنَّ وَكِيلَهَا إِذَا زَادَ عَلَى مَا سَمَّتهُ (بَانَتْ بِمَهْرٍ) الْمِثْلُ .
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» وَمَحَلُّهُ إِذَا أَضَافَ الْمَالَ إِلَيْهَا، فَإِنْ
(أَضَافَهُ) إِلَى نَفْسِهِ فَعَلَيْهِ الْجَمِيعُ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَعَلَيْهَا مَا سَمَّتْ،
وَعَلَيْهِ الزِّيَادَةُ.

= عن «أنوار المسالك»: فالخلع بلا عوض، أو بعوض لكنه غير متمول مقصود يقع رجعيًا. قال في «فتح المعين»: الخلع فرقة بعوض مقصود... قال السيد البكري: في شرحه: قوله مقصود خرج به غير المقصود كدم وحشرات، فلا تكون الفرقة بها خلعا، وإنما طلاقاً رجعيًا، ولا مال لأنه طلق غير طامع في شيء. «إعانة الطالبين» ٣/ ٣٨١. ونقل في «التنقيح» كلام «الروضة» بعدم وقوع الخلع في العوض غير المقصود كالدم والحشرات، وأنه يقع طلاقاً رجعيًا. ورقة ٧٣٣. وفي «التوشيح» قال: أورد على عبارة «التنبيه» ما لا يقصد كالدم والحشرات فإنه لا بينونة به، بل يقع رجعيًا. وقال: ولك دفع الإيراد بأن ذلك باطل، وكلام «الشيخ» في الفاسد. فعبر بالفاقد ليخرج الباطل فكيف نورد عليه؟ ورقة ١٦٤.

(٨٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٠) في «تصحیح التنبيه».

(٨٦٨) (ض) قوله: بانء بمهر، سقطت بانء من (أ) و(جـ)، ووردت فمهر بدلًا بمهر ليهما.

(ع) هذه المسألة أوردها «الإسنوي» استدراكاً على مسألة ذكرها «النوي» في «التصحیح»، وقد تمت دراستها فيه تحت رقم (٥٦١) حيث يرى «النوي» أن الوكيل إذا زاد في عوض الخلع على ما سمته المرأة بانء بمهر المثل، فقيء «الإسنوي» ذلك بما إذا أضاف المال إليها، أما إذا أضافه إليه فعليه الجميع، وإن أطلق لزمها ما سمته، ولزمته الزيادة.

قال في «المنهاج»: ولو زاد - الوكيل - فقال اختلعتها بالفين من مالها بانء ويلزمها مهر المثل، لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه كما قال «الجلال» =

٨٦٩- وَأَنَّهُ إِذَا وُكِّلَ مُطْلَقًا فَتَقَصَّ عَنْ مَهْرِ الْمِثْلِ بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ .

= المحلي. وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه، فخلع أجنبي، والمال عليها، وليس عليه. وإن أطلق، فلم يضاف المال إلى نفسه أو إلى الموكلة، فالأظهر أن عليها ما سُمّت وعليه الزيادة. - ومن هنا نرى أن ما في «المنهاج» يتفق مع استدراك «الإسنوي». «كنز الراغبين» ٣/٣١١.

وجاء في «الروضة»: وإن اختلع - الوكيل - بأكثر من مائة - وقد سُمّت له - وأضاف إليها، فالمنصوص وقوع الطلاق بائناً. وعليه، يلزمها مهر المثل في الأظهر، وهو نصّه في «الإملاء». أما إذا اختلع، وأضاف إلى نفسه، فهو اختلاع أجنبي، والمال عليه. ولو أطلق ولم يضاف إليها ولا إليه، فعلى الوكيل ما ساءه، والأظهر أن عليها ما سُمّت، والباقي على الوكيل. ٧/٣٩٣. وهذا أيضاً يؤكد مصداقية قول «الإسنوي».

وقال «ابن حجر»: إن خالف وكيلها الزيادة، وجعل الزيادة من مالها على ما سُمّت، نفذ الخلع بمهر المثل، وسواء في ذلك أزداد على ما قدرته أم نقص. وإن أطلق فلم يضافه إلى نفسه ولا إليها، نفذ الخلع بما ساءه الوكيل، وتلزمه الزيادة على مسأها أو على مهر المثل، وإن أضافه إليه لزمه كل المهر. «فتح الجواد» ١٤٦/٢.

وقد ذهب «المنزى» إلى عدم حصول البينة فيها إذا أضاف الزيادة إليها خلافاً لجمهور الشافعية. «الحاوي» ١٣/٢٤٩، «فتح العزيز» مخطوط جـ، كتاب الخلع. وفي «التوشيح»: علق على عبارة «التصحيح» «وأنه إذا زاد وكيلها على ما سُمّت مهر المثل» بقوله: هذا إذا أضاف الخلع إليها، فإن أضافه إلى نفسه فهو خلع أجنبي فيلزمه المال، وإن أطلق وجب الجميع في أظهر القولين، لكن عليها ما سُمّت، وعليه الزيادة. ذكره في «المنهاج» و«الروضة» ورقة ١٦٤ ب. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التوشيح». ٧٣ ب.

= (٨٦٩) (ض) قوله: وهو كذلك في نسخة (ج) وكذا في.

(هُوَ كَذَلِكَ) فِي «الرُّوْضَةِ» أَيْضاً، لَكِنْ فِي «الْمَنْهَاجِ» أَنَّ
الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ.

= (ع) هذه المسألة تأتي استكمالاً لسابقتها، حيث استترك «الإسنوي» على
«النووي» قوله في «التصحيح»: وأنه إذا وكل مطلقاً، فنقص عن مهر المثل،
بانت بمهر المثل، ذلك لأن «المنهاج» ذهب إلى أن الطلاق لا يقع.
قال في «المنهاج»: وإن أُطلق - قدر عوض الخلع -، لم ينقص عن مهر
المثل، لأنه المراد، فإن نقص لم تطلق، لمخالفته للمأذون فيه. وقال «الجلال
المحلي»: وفي قول: يقع بمهر المثل لفساد المسمى بنقصه عن المأذون فيه،
والمردود، ورجحه في «أصل الروضة». «كنز الراغبين» ٣/٣١٠. وقال في
«الروضة»: وإن أُطلق - الزوج - التوكيل في الخلع، فينبغي أن يخالغ بمهر المثل
أو أكثر، ولا ينقص. وصورة إطلاق التوكيل أن يقول: وكلتك في خلع زوجتي،
ولا يذكر مالاً. فإن نقص الوكيل عن مهر المثل، فالتصّ وقوعه، وللأصحاب
فيه طرق، أظهرها: يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج.
٣٩١/٧. وقال «ابن حجر»: إن الوكيل عن مهر المثل، إن أطلق - الموكل -
التوكيل في الخلع، فلا يمتنع الوقوع حيثنّ خلافاً «للحاوي» و«المحرر» و«المنهاج»
بل يقع، ويجب مهر المثل كما لو خالغ بخمر. وفارق النقص عن المقدّر من الموكل
بصرح المخالفة، ويفرق بينه وبين البيع بدون ثمن المثل، بأنه ينتفر هنا لعدم
تمخّص المعاوضة ما لا ينتفر هناك ٢/١٤٥. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على
عبارة «التصحيح»: موافق «للروضة» لكنه يخالف لما في «المنهاج». قال «السبكي
الوالد»: وهو - كلام «المنهاج» - المختار. ورقة ١٦٥. وفي «التنقيح»: اقتصر
على ذكر موافقة قول «التصحيح» «للروضة» ومخالفته «للمنهاج». ورقة ٧٣ب.

الباب الثاني الطلاق

وفيه فصول:

الفصل الأول: أركانه وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث: الشك في الطلاق، وطلاق المريض

الفصل الرابع: الرجعة

الفصل الأول

أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

٨٧٠ - الصَّوَابُ فِي الْمَكْرَه (أَنَّهُ) يُشْتَرَطُ لِعَدَمِ وَقُوعِ طَلَاقِهِ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ وَقُوعُ مَا (تَوَعَّدَ) بِهِ، وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى دَفْعِهِ بِفَرَارٍ أَوْ مُعَاوَنَةٍ.

(٨٧٠) (ض) قوله : أنه، سقطت من نسخة (ج). قوله : توعد، سقطت من نسخة (ج).

(ع) قال في «التنبيه» : وإن أكره بغير حق بالتهديد بالقتل، أو بالقطع، أو بالضرب المبرح، لا يقع طلاقه. ص ١١٢. وقال في «المهذب» : ولا يصبر مكرهاً إلا بثلاثة شروط : أحدها، أن يكون المكره - بكسر الراء - قاهراً له، لا يقدر على دفعه، والثاني : أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به. والثالث : أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع، والضرب المبرح، والحبس الطويل. والاستخفاف بما يغض منه وهو من ذوي الأقدار. ٧٩/٢. وعليه فقد استكمل «الشيخ أبو إسحاق» شروط الإكراه التي أغفلها في «التنبيه».

في «المنهاج» ذكر الشروط الثلاث التي ذكرها «الشيرازي» في «المهذب»، وتداركها «الإسنوي» على «التنبيه». قال «الشريفي» : لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة. وقال : تعبيره بالظن يقتضي أنه لا يشترط تحققه، وهو الأصح. «مغني المحتاج» ٢٨٩/٣ - ٢٩٠.

وقال في «الروضة» : يشترط فيه - الإكراه - كون المكره - بكسر الراء - غالباً قادراً على تحقيق ما هدد به، بولاية، أو تغلب، وفرط هجوم. وكون المكره - بفتح الراء - مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانة بغيره، ويشترط أن =

٨٧١- وَالْأَصَحُّ طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ فِي طَلَاقِ السُّكْرَانِ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= يغلب على ظنه أنه إن امتنع عما أكره عليه، أوقع به المكروه، وفيما يكون به التخويف إكراهاً، قال من زيادته: الأصح من هذا الخلاف المنتشر أنه لا يشترط سقوط الاختيار، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما تهدده به، حصل الإكراه، ثم قال: لكن في بعض تفصيله المذكور نظر، فالاختيار أن يقال: الإكراه. ٥٨/٨ وما بعدها. وقد أورد «الحصري» شروط الإكراه كما هي في «الروضة» ٦٥/٢. وفي «الإقناع»: أورد الشروط الثلاثة المتقدمة باعتبارها أموراً لا بد من توفرها كي يتحقق الإكراه الذي لا يعتد معه بوقوع الطلاق ١٥٧/٢. وفي «التوشيح»: الأصح أن التخويف بضرب وجس أو إتلاف مال أنها من عوامل التخويف كعنصر للإكراه. وقال: إن «الرافعي» قد أورد الشروط التي ذكرها «المنهاج» و«الروضة». ١٦٥ ب. وأكد «التنقيح» ما في «تذكرة التنبيه» من شروط الإكراه. ١٧٤. وقد قال «الرافعي»: بهذه الشروط في «المحرر». مخطوط ورقة ١٧٩. كما قال بها صاحب «الديباج في شرح المنهاج». - مخطوط - ورقة ١٦٠.

(٨٧١ ع) اختار في «التنبيه» أن من زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة وقع طلاقه. ص ١١٢. ثم أنه قال: وقيل فيه قولان. ورجح في «المهذب» القول بوقوع طلاقه، وقال: إنه المنصوص، كما صحح القول بوقوعه من طريقة القولين. ٧٨/٢.

وقال في «المنهاج»: ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء، نفذ طلاقه، وتصرفه له أو عليه قولاً وفعلًا على المنه، وفي قول: لا. قال «الرملي»: تخبر ماعز «أشربت الخمر؟»، وقيل ينفذ تصرفه فيما عليه فقط، دون ما له كالنكاح.

«نهاية المحتاج» ٤٤٨/٦.

وقال «المالوري»: وحكى «الزني» في «جامعه الكبير» عن «الشافعي» في «القديم» في ظاهر السكران قولان: أحدهما: يقع وهو المنصوص عليه في كتبه والمشهور من مذهبه. والثاني: لا يقع، وحكم طلاقه وظهاره في السقوط واحد.

٨٧٢ - وَأَنَّ الْمَرَّةَ يَصِحُّ تَوَكُّلُهَا فِي طَلَاقٍ غَيْرِهَا.

= واختلف أصحابنا في هذا القول الذي تفرد «الزني» بنقله في القديم ولم يساعده غيره من أصحاب القديم، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة هل يصح تخريجه قولاً ثانياً «للشافعي» في «القديم» أن طلاقه وظهاره لا يقع. فذهب طائفة منهم إلى صحة تخريجه وأنه قول ثانٍ «للشافعي» لأن «الزني» ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه. وذهب الآكثرون منهم إلى أنه لا يصح هذا التخريج وليس في طلاق السكران إلا قول واحد أنه واقع لأن «الزني» وإن كان ثقة ضابطاً فأصحاب القديم يذهب به أعرف. «الحاوي» ٦٧/١٤ فبا بعدها.

وقال في «الروضة»: ولو تعدى بشرب الخمر فسكر، أو شرب دواء يمتن لغير غرض صحيح، فزال عقله، فطلق، وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب «الشافعي»، وحكي قول قديم، فأثبت الآكثرون، ومنه «الشيخ أبو حامد». ٦٢/٨ وقال «ابن النقيب»: ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب دواء يزيل العقل، بلا حاجة، يقع طلاقه. ص ٣٣٢. وقال «ابن القاسم الغزي»: وأما السكران فينفذ طلاقه عقوبة له. وقال «الباجوري» في شرحه: المراد السكران للتعدي بسكرة، فيعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه لا من قبيل التكليف. ١٣٩/٢. فالراجع عند جمهور الشافعية وقوع طلاق السكران، وإن خالف فيه بعضهم «كالزني» و«ابن سريج» وغيرهم. «الحاوي» ٦٧/١٤ - ٦٩، «بحر المذهب» - مخطوط ج ٨، كتاب الطلاق، «مختصر الزني» ٨١/٤، و«الأم» ٢٣٥/٥. وفي «التنقيح»: أن الآكثرين في «الروضة» على إثبات القولين، وفي «الرافعي» أنه الأصح، وقول الآكثرين. ١٧٤.

قال «الجيلي» في «شرح التنبيه»: وقيل فيه قولان: أشهرهما: أنه يقع، والثاني: أنه لا يقع لأنه لا يعقل ما يقول فأشبه المجنون. «الموضح التنبيه». مخطوط، باب الطلاق. ونقل «الزركلي» عن «الرافعي» أن الطريق الذي يقول في طلاق السكران قولان هو الأصح، وبه قال الآكثرون، ج ٢ باب الطلاق.

(٨٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٣) في «تصحيح التنبيه».

٨٧٣ - وَفُورُ الطَّلَاقِ سُنيًّا إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَاهِرٌ فِي آخِرِ حَيْضَتِكَ، أَوْ طَلَّقَ
 الْحَكَمَانِ عِنْدَ الشَّقَاقِ، أَوْ طَالَبَتْ (بِهِ) الْمَرْأَةُ الْمَوْلَى مِنْهَا فَطَلَّقَ
 (هُوَ) أَوْ الْقَاضِي عِنْدَ امْتِنَاعِهِ. وَيُدْعَى إِذَا قَالَ: فِي آخِرِ طَهْرِكَ، أَوْ
 لَمْ يَطَّأَهَا، وَلَكِنْ اسْتَدَخَلَتِ الْمَاءَ. أَوْ كَانَ قَدْ خَالَعَهَا وَلَكِنْ مَعَ
 أَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا لَوْ قَسَمَ لِرُزْجَاتِهِ ثُمَّ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُؤْفِقَهَا
 حَقَّهَا.

(٨٧٣) (ض) قوله: (به) وقوله (هو) سقطتا من نسخة (ج).

(ع) قال في «التنبيه»: طلاق السنة: وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه.
 وطلاق البدعة: وهو أن يطلقها في الحيض، من غير عوض، أو في طهر جامعها
 فيه من غير عوض؛ ص ١١٢. فقد قصر السُّنَّةَ والبدعية على هذه الحالات،
 فاستدرك عليه «الإسنوي» بإضافة ما ذكره من حالات في هذه المسألة. وذكر في
 «المهذب» نحو ذلك. ٨٠/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قال أنت طالق مع آخر حيضتك، فسني في الأصح،
 وعَلَّله «الشريبي» باستعقابه الشروع في العدة. وفي «المنهاج»: ولو قال مع آخر
 طهر لم يطأها فيه فبدعي على المذهب المنصوص كما في «الروضة»، والمراد به
 الرجوع لأنه لا يستعقب العدة كما قال في «مغني المحتاج». ٣٠٨/٣.
 وقال «الشريبي»: ويستثنى من الطلاق في الحيض صور: منها طلاق
 الحكمين في صورة الشقاق، ومنها طلاق المولي إذا طولب، وإن توقف فيه
 «الرافعي». ٣٠٨/٣.

وفي «المنهاج» أيضاً: من صور الطلاق البدعي: طلاقه في طهر وطىء فيه،
 وقد تجمل ولم يظهر حمل، قال «الخطيب الشريبي» في شرحه: خرج بقوله ولم يظهر
 حمل، استدخالها ماءه مع علمه به، كما قاله «الأذري» كالوطء لاحتال حدوث
 الحمل منه. وقال: سكت المصنف «النووي» عن ضرب ثالث للبدعي مذكور
 في «الروضة»، وهو في حق من له زوجتان، وقسم لإحداهما، ثم طلق الأخرى،
 قبل المبيت عندها. «مغني المحتاج». ٣٠٨/٣.

وقد ذكر في «الروضة» الصور التي أوردها «الإسنوي» فقال: ولو سألت =

٨٧٤ - وَعَدَمُ انْحِصَارِ الصَّرِيحِ فِي الطَّلَاقِ (وَالْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ) ، بَلْ
الْخُلْعِ الْمُقْتَرِنِ بِمَالٍ مِنْهُ أَيْضاً .

= الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض ، أو اختلعا أجنبي في الحيض فحرام
على الأصح . ولو طوّل المولى بالطلاق ، فطلق في الحيض . فقال «الإمام»
«الغزالي» ، ليس بحرام ، لأنها طالبة راضية ، ولو طلق القاضي عليه ، إذا قلنا
به ، فلا شك أنه ليس بحرام في الحيض ، ولو رأى الحكيمان في صورة الشقاق
الطلاق ، فطلقا في الحيض ، ففي شرح «مختصر الجويني» أنه ليس بحرام ،
للحاجة إلى قطع الشر . وقال : لو قال : أنت طالق مع آخر حيضك ، أو أخرجه
من أجزاء حيضك ، فالأصح أنه سفي ، لاستعقابه الشروع في العدة ، ولو قال
أنت طالق مع آخر جزء من الطهر ولم يطلها ، فالمذهب والمنصوص أنه بدعي .
٨/٤ هـ . وقال : في أسباب الطلاق المحرم : أن يجامعها في طهر ، وهي بمن تحبل ،
ولم يظهر حملها ، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر ، واستدخالها ماء كالوطء . ٧/٨ .
وقد أورد في «التنقيح» الصور التي وردت في «تذكرة النبيه» غير أنه زاد حالة
القسم بين الزوجات توضيحاً فقال : لو قسم لزوجاته ثم طلق واحدة قبل أن
يوفيها حقها كان حراماً ، كما هو مذكور في القسم ، ويلزمه القضاء من نوبة المظلوم
بسببها ، وأعلم أن «الرافعي» و«النووي» و«ابن الرفعة» وغيرهم ، جزموا بأن
القضاء إنما يمكن إذا كانت المظلومة والمظلوم بسببها في نكاحه ، ليتمكن القضاء
من نوبة المظلوم بسببها . ورقة ٧٤ ب . وقد ذكر «ابن السبكي» في «التوشيح»
جميع الحالات التي ذكرها «الإسنوي» في «التذكرة» باعتبارها حالات بدعة أو
سنة . ورقة ١٦٥ ب .

(٨٧٤) (ض) قوله : والفرق والفرق ، في (أ) السراح والفرق .

(ع) قال في «التنبيه» : فالصريح : الطلاق ، والفرق ، والسراح . ص ١١٢ .
وقطع في «المهذب» بانحصار الطلاق الصريح في هذه الألفاظ . ٨٢/٢ .
وقال في «المنهاج» : ولفظ الخلع صريح في الطلاق . قال «الرملي» : وكذا ما
اشتق منه ، لتكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الطلاق ، فكان كالمكرر في
القرآن . وظاهره - نص «المنهاج» - عدم التفريق بين ذكر المال معه أو لا . قال =

٨٧٥- وَافْتِقَارُ قَوْلِ الرَّجُلِ لَهَا: اخْتَارِي، إِلَى قَبُولِهَا عَلَى الْقَوْرِ. وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا يَحْصُلُ بِهِ (التَّفْوِضُ) صَرِيحًا كَانَ أَوْ كِنَايَةً.

= «الشبراملي» في «حاشيته على شرح الرمي»: إن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملي». ٤٠٥/٦. وقال في «الروضة»: أما الصريح: فلفظ الطلاق والسراح والفراق ٢٣/٨. وقال: ذكر الأصحاب أن صريح الطلاق ثلاثة. . . وأهموا ذكر شيئين: لفظ الخلع على مال. وقد قال فيه: ولو خالعهما على مال في الطهر الذي جامعها فيه قبل ظهور الحبل، لم يحرم على الصحيح، كمخالعتها فيه، وتستحب المراجعة هنا، فدل على أن الطلاق يقع به رجعيًا، وعلى أنه صريح ٧/٨. وفي «كفاية الأخيار»: إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الثلاثة الصريحة، كقول الناس: أنت عليّ حرام ففي إلحاقها بالصريح أوجه أصحها عند «الرافعي» أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق، وإن لم ينو، لغلبة الاستعمال، وحصول التسامح. ونسبه إلى «التهذيب» وفتاوى «الغفال»، و«القاضي حسين» والمتأخرين، ورجح «المتولي» و«النوي» أنه كناية. ٥٣/٢. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فصريح الطلاق خمسة: الطلاق، والفراق، والسراح، والخلع - ومنه لفظ المفادة - ونعم في جواب القائل له: أطلقت زوجتك. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليه: محل كون لفظي الخلع والمفادة صريحين إذا ذكر معهما المال أو نوى. ٢٩٦/٢. قال «ابن السبكي»: ولو اشتهر لفظ للطلاق كالخلع والحلال على حرام. فالأصح أنه كناية. وقد وافق «ابن الرفعة» و«الرافعي» على تصحيح التحاقه بالصرائح. ووافق «السبكي» والوالد «النوي» على عدم التحاقه. ورقة ١٩٦٦.

(٨٧٥) (ض) قوله: التفويض، في (أ) و(ج): التعريض.

(ع) قال في «التنبية»: وإن قال: اختاري فهو كناية تفتقر إلى القبول في المجلس على المنصوص، وقيل تفتقر إلى القبول في الحال. ص ١١٢.

وقال في «المنهاج»: له تفويض طلاقها إليها، وهو تملك في الجديد، فيشترط =

٨٧٦ - وَأَنْ قَوْلُهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ طَلَّاقٌ، أَوْ كَلِمِي وَأَشْرِعِي كِتَابَةً.

= لوقوعه تطليقها على الفور. قال «الرملي» في شرحه: لأن التملك يقتضيه، فلو أحررت بقدر ما ينقطع فيه القبول عن الإيجاب، ثم طُلِّقت لم يقع، وقال «الشبرايملي»: تراعى الفورية، وإن جهلت المرأة ذلك لما علل به من أن التملك لا يؤخر. وقال «الرملي»: محل ما ذكر ما لم يعلق بمتى شئت، فإن علق بها لم يشترط فور، وإن اقتضى التملك اشتراطه كما جزم به في «التنبيه»، وجرى عليه «ابن المقري»، و«الأصفهاني»، و«الحجازي»، وصاحب «الأنوار»، ونقله في «التدريب» عن النص، وهو المعتمد خلافاً ل«ابن حجر» «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبرايملي». ٤٣٩/٦. وقال في «الروضة»: يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها فإذا فُوض فقال: طَلَّقِي نفسك إذا شئت، فالأظهر الجديد أنه تملك وعليه تطليقها يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيرها، فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب، ثم طلقت، لم يقع. ٤٦/٨ وقال في موضع آخر: القول في اشتراط الفور في قبولها إذا فُوض بكتاية، على ما ذكرناه إذا فُوض بصريح ٥٠/٨. وفي «الرجيز»: إن قلنا التفويض تملك لم يجوز تأخير التطليق، لأنه كالقبول. ٥٥/٢.

وقال «الرافعي» في «المحرر» بأنه إذا فُوض الطلاق إلى زوجته، فلم تطلق في الحال، أن الطلاق لا يقع. مخطوط، ورقة ١٧٨ ب.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «الفتح»: تفويض طلاقها المنجز إليها ولو بكتاية كأن يقول لها: طَلَّقِي أو أبيني نفسك تملك للطلاق، لأنه يتعلق بفرضها، فنزل منزلة قوله: مَلَكَتْكَ طَلَّاقُك، فيشترط لوقوعه تطليقها ولو بكتاية فوراً، لأن تطليق نفسها متضمن للقبول، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق. «فتح الوهاب» ٧٥/٢. وفي «التنقيح»: أن التفويض يشترط فيه الفورية سواء أكان بلفظ صريح أم كناية كما جزم «الرافعي» وتبعه «النووي» في «الروضة». ورقة ١٧٥.

(٨٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٤) في «تصحیح التنبيه».

٨٧٧- وَعَظَمُ وَقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا قِيلَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِخْبَارِ: طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، بَلْ يُدِينُ.

٨٧٨- وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَا فِي جَوَابِ: أَلَمْ زَوْجَةً؟ كِتَابَةً. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

(٨٧٧) (ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا قال رجل لآخر: أطلقتك أمراؤك؟ فقال: نعم، أنها تطلق. ص ١١٤. وفي «المهذب» نقل عن «الإمام» قوله: لو قال له رجل: طلقت امرأتك؟ فقال نعم، طلقت عليه في الحال، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت. ٨٢/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قيل له استخياراً: أطلقتها؟ فقال: نعم. فإقرار، فإن قال: أردت ماضياً وراجعت، صدق بيمينه. قال «الشريفي»: لأن تقديره: نعم، طلقتها، ويصدق بيمينه لاحتماله. «معني المحتاج» ٣٢٨/٣.

وقال في «الروضة»: قيل له: أطلقت زوجتك على وجه الاستخبار فقال: نعم، فهذا إقرار بالطلاق فإن كان كاذباً، فهي زوجته في الباطن فلو قال: أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها، صدق، وإن قال: ابتها، وجددت النكاح، فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وفسر بذلك. ١٧٩/٨. قال «المليباري» في «فتح المعين»: إذا قال له: أطلقتك زوجتك؟ - مستخيراً أي مستفهماً - أنه وقع منه الطلاق أم لا، فأجاب الزوج: بنعم فإقرار بالطلاق، لأنه صريح إقرار، ويقع عليه ظاهراً، أما باطناً فلا يقع إن كذب في إقراره، ويدين فيعمل بدينه باطناً ويوكل الأمر إلى ما بينه وبين الله تعالى. «فتح المعين» «إعانة الطالبين» ١٠/٤. وقال «الزني»: يقع الطلاق وإن لم ينوه لأن نعم جواب صريح، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح. «فتح العزيز» - مخطوط - ج ٨، كتاب الطلاق. ومثله قال صاحب «عمدة الفقيه» مخطوط - ورقة ٧٦ب.

(٨٧٨) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٥٦٥)، لكن «الإسنري» استدرك على «النووي» قوله: إن جواب المسؤول: ألك زوجة؟ بقوله

لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» بَعْدَ نَقْلِهِ عَدَمَ الْوُقُوعِ مُطْلَقًا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ
بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ كَوْنِ السَّائِلِ مُسْتَحْبَرًا أَوْ مُلْتَمَسًا الْإِنْشَاءَ.

= لا كناية، قد استدركه «النوي» في «الروضة» ورأى أن الأفضل التفريق بين كون
السائل مستحبراً أو ملتمساً الإنشاء. وفي «المهذب» و«التنبيه»: أن هذه الصيغة
كناية، إن نوى بها الطلاق وقع، وإن لم ينوهِ لم يقع. «المهذب» ٨٢/١ - ٨٣.
«التنبيه» ١١٢.

وقد جاء في «الروضة» قوله: قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، فقد نص في
«الإملاء» أنه لا يقع به طلاق، وإن نوى، لأنه كذب محض. وبهذا قطع كثير
من الأصحاب، ولم يجعلوه إنشاءً، ثم قال: ولا بأس لو فرّق بين كون السائل
مستحبراً أو ملتمساً الإنشاء. ١٨٠/٨.

الفصل الثاني عدد الطلاق والاستثناء

- ٨٧٩ - وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ - بِالرَّفْعِ - وَقَعَ بِهِ مَا نَوَى .
٨٨٠ - وَوُقُوعُ ثَلَاثٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى (ثَلَاثٍ) . فَنُفِي
«الرَّوْضَةِ» نَقْلًا عَنْ «التَّهْذِيبِ» (تَصْحِيحُهُ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ .

(٨٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٦) في «تصحیح التنبیه» .

(٨٨٠) (ض) قوله: إلى ثلاث، إلى الثلاث في نسخة (أ) . قوله: عن التهذيب، في (أ)
عن صاحب التهذيب .

(ع) قال في «التنبیه»: وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى الثلاث طلقت
طلقتين . ص ١١٣ . لم يذكر «المنهاج» هذه المسألة . وقال «الخطيب الشربيني» في
شرحه: ولو قال لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، طلقت ثلاثاً إدخالاً
للطرفين، لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى إلغائها . ٢٩٨/٣ . وقال
في «الروضة»: قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أصحها عند «البغوي»:
يقع الثلاث . ٨٥/٨ .

وفي «التنقيح» علق على كلام «التنبیه» بقوله: مخالف لما يقتضيه كلام
«الروضة»، فإنه حكى فيها وجوهاً ومن ثم رجح ما قاله «البغوي» أنه يقع الثلاث
ولم ينقل ترجيحاً غيره، وليست المسألة في «المحرر» ولا في «المنهاج» ورقة ٧٥ب .
وقال في «التوشيح»: عبارة «الروضة»: هل يقع الثلاث؟ أم اثنتان؟ أم واحدة؟
فيه أوجه، أصحها: عند «البغوي»: الأول . وعبارة «الرافعي»: فيقع الثلاث،
ويدخل الطرفان أو اثنتان ويدخل الأول أو واحدة، ولا يدخل واحد من الطرفين

٨٨١- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَّقَ، طَلَّقَتْ طَلِّقَتَيْنِ.

٨٨٢- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: نِصْفَ طَلِّقَتَيْنِ، وَقَعَتْ طَلِّقَةٌ.

٨٨٣- وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْ لَا؟ وَكَانَ فِي مَعْرِضِ الْإِنْشَاءِ، كَمَا قَالَهُ فِي «الرُّوضَةِ» (فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ).

٨٨٤- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا، (أَوْ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ)، وَقَعَتْ طَلِّقَتَانِ.

= فيه ثلاثة أوجه في الإقرار، والأصح عند صاحب «التهذيب» الأول. ورقة ١٦٩.

(٨٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٧) في «تصحیح التنبيه».

(٨٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٨) في «تصحیح التنبيه».

(٨٨٣) (ض) قوله: كتاب الإقرار: في (ج) في باب الإقرار في أواخر الباب الثاني).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أنت طالق أو لا؟ لا يقع شيء. ص ١١٣.

وقال في «الروضة»: لو قال: أنت طالق أولاً؟ فإن ذكره في معرض الإنشاء، طلقت، كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، أما لو قاله على سبيل الإقرار، فلا يلزمه شيء. ٣٩٢/٤. وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الذي في «الرافعي» في هذه المسألة: أنه إن قال ذلك في معرض الإنشاء، وقع كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً لا تقع عليك، وإن كان في معرض الإخبار لم يقع. هكذا نقله «ابن الرفعة». ورقة ٧٥ب. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: هو الصواب، ولا اعتبار بما وقع في «الرافعي» من أنه يقع، وتبعه عليه في «الكفاية»، فإنه وهم كما نبّه عليه في «الروضة». ورقة ١٦٩ب.

(٨٨٤) (ض) قوله: أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، في (أ) أو ثلاثاً إلا اثنتين، وفي (ج) أو ثلاثاً اثنتين.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٩) في «تصحیح التنبيه».

٨٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَال: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٨٦ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ بِمَشِيئَةِ زَيْدٍ، فَخَرَسَ وَأَشَارَ، طَلَّقَتْ. وَالْخِلَافُ وَجْهَانِ
مَشْهُورَانِ.

٨٨٧ - وَيُطْلَأَنَّ تَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ مِنَ الْوَكِيلِ، وَإِنْ صَحَّ مِنْهُ التَّنْجِيزُ.

٨٨٨ - وَصِحَّتْهُ مِنَ الْعَبْدِ فِي الطَّلَاقِ الثَّالِثَةِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ تَنْجِيزُهَا مِنْهُ.

(٨٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٠) في «تصحیح التنبيه».

(٨٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧١) في «تصحیح التنبيه».

(٨٨٧) (ع) قال في «التنبيه»: من صح منه الطلاق، صح أن يعلق الطلاق على شرط،
ومن لم يصح منه الطلاق، لم يصح أن يعلق الطلاق على شرط. ص ١١٣. وهو
بعمومه يشمل الوكيل وغيره، فاستدرك «الإسنوي» عليه الوكيل.

قال في «المنهاج»: ويصح - التوكيل في طرفي بيع، وهبة... وطلاق. قال
«الشريني» منجز. ٢/٢٢٠، وهذا يفيد بطلانه في المعلق. وقال في «الروضة»:
ولو وكل فطلقها وكيلاه، وقعت المنجزة، لأنه لم يطلقها هو، وأما إذا لم تكن مدخولاً
بها، فيقع ما نجزه وتحصل بينونة، فلا يقع شيء آخر، وتنحل اليمين.
١٢٨/٨. وفي «فتح الوهاب»: ولا يصح التوكيل في نحو يمين كلياته ولعان
ونذر وتدابير وتعليق طلاق. ١/٢١٩ فاستثنى التعليق، فدل على صحة
التنجز. وقال «ابن حجر»: وإنما صح طلاق المكلف لمن ذكر دون غيره ولو
تعلقاً، لأن من صح منه التنجز صح منه التعليق بالأولى. نعم، يمنع على
الوكيل فيه تعليقه. ٢/١٤٧. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يرد
على طردها الوكيل فإنه لا يصح منه التعليق، ولو وكل فيه. ورقة ٧٥ب.

(٨٨٨) (ع) هذه المسألة كذلك استدرك من «الإسنوي» على نص «التنبيه» في المسألة
السابقة حيث رأى أن هناك ما ينافيها طرداً وعكساً. أما طرداً فما ذكره في المسألة
السابقة من صحة التنجز من الوكيل، وعدم صحة التعليق منه. وأما عكساً فهو
ما تتضمنه هذه المسألة، قال في «المنهاج»: والأصح صحة تعليق العبد ثالثة، =

٨٨٩- وَأَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنْ حِضَّتْ مَا (حِيضَةً)، طَلَّقْنَا (بِرُؤْيَيْهِمَا) الدَّم.

٨٩٠- وَأَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا، كَانَ اسْتِبْرَؤُهَا بِحِيضَةٍ.

٨٩١- وَأَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ حَامِلًا، لَمْ (يَحْرُمْ) وَطُوعًا.

٨٩٢- وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ فَقَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرَأَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ طَلَّقْتُ امْرَأَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلَاثَةً فَثَلَاثَةُ أَعْبِدٍ أُحْرَارَ، وَأَنْ طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةُ أَعْبِدٍ أُحْرَارَ. فَطَلَّقَ (أَرْبَعًا) (لَمْ يَعْتَقِ) إِلَّا ثَلَاثَةَ عَشَرَ عَبْدًا.

= كقوله: إِنْ عَتَقْتَ، أَوْ إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فيقعن إذا أعتق أو دخلت بعد عتقه. قال «الشريفي»: لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلاقات الثلاث بشرط الحرية، وقد وجدت. ٢٩٣/٣ «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: لو علق العبد الطلقة الثالثة إما مطلقاً بأن قال: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا فعَتَقْتُ. ثم دخلت الدار، أومتقيداً بحالة ملك الثالثة، بأن قال: إِذَا عَتَقْتُ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، فالأصح صحة تعليق الثالثة وبه قطع «البغوي»، ويحكم بموجبه لأنه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلاقات الثلاث بشرط الحرية. ٦٨/٨. وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «الشيخ» في «التنبيه»: يرد على عكسه العبد، فإن له تعليق الثالثة على الأصح في «المنهاج» وغيره. ورقة ٧٥ب.

(٨٨٩) (ض) قوله: حِيضَةٌ، في (ج) زاد فَأَنْتَ طَالِقٌ. قوله: بِرُؤْيَيْهِمَا، في (ج) برؤية. (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٢) في «تصحیح التنبيه».

(٨٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٣) في «تصحیح التنبيه».

(٨٩١) (ض) قوله: يَحْرُمُ في (أ) يجوز.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٤) في «تصحیح التنبيه».

(٨٩٢) (ض) قوله: أَرْبَعًا لَمْ يَعْتَقِ في (أ) أربعة وفي (ج) عتق.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٥) في «تصحیح التنبيه».

وَأَمَّا الْخِلَافُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ
امْرَأَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا... وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ
أَرْبَعًا...

٨٩٣- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: مَتَى وَقَعَ (عَلَيْكَ) طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. ثُمَّ
قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَعَ الْمُنْجَزُ.

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعًا لِلْمَنْهَاجِ «وَلَكِنْ (الْأَكْثَرِينَ) عَلَى
مَا اقْتَضَاهُ نَقْلُهُ فِي «الرُّوْضَةِ» أَنَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَنَقْلُهُ عَنِ النَّصِّ.

(٨٩٣) (ض) قوله: عليك في (ج) عليكي. قوله: الأكثرون في (ج) الأكثرين.

(ع) هذه المسألة وردت في «تصحیح التنبيه» وقد تمت معالجتها تحت رقم
(٥٧٦)، إلا أن «الإسنوي» استدرك فيها على «النووي»، إذ يرى «النووي» وقوع
الطلاق المنجز في صورة ما إذا قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً،
ثم قال: أنت طالق. ويرى «الإسنوي» أنه لا يقع به شيء تبعاً للروضة.
قال في «الروضة»: فإذا قال لها: إذا طلقك، أو إن طلقك، أو متى طلقك،
أو مهما طلقك، فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها فثلاثة أوجه، أصحها: لا يقع عليها
طلاق أصلاً، عملاً بالدور وتصحيحاً له، لأنه لو وقع المنجز، لوقع قبله ثلاث،
وحيث لا يقع المنجز للبينة، وحيث لا يقع الثلاث لعدم شرطه وهو التعليق. وبه
قال «ابن سريج»، وبه اشتهرت المسألة السريجية، وبه قال «ابن الحداد»،
و«القفالان»، والشيخ «أبو حامد» والقاضي «أبو الطيب»، واختاره «الشيخ أبو علي»،
وصاحب «المهذب»، و«الغزالي»، وعن «الزبي» أنه قال في كتاب «المنثور»: ورأيت
في بعض التعليقات أن صاحب «الإفصاح» حكاه عن نص «الشافعي». أنه مذهب
زيد بن ثابت، واختاره الإمام «أبو بكر الإسماعيلي»، و«أبو عبد الله الحسين».

أما الوجه الآخر فهو وقوع الثلاث إذا نجز واحدة، وذهب إلى وقوع المنجزة
فقط. «ابن القاص» و«أبو زيد»، وهو مذهب «أبي حنيفة» واختاره «ابن الصباغ»
و«المسولي»، والشریف «ناصر العمري»، ويشبه أن تكون الفتوى به أولى، وذكر
«الرويان» بعد اختياره تصحيح الدور أنه لا وجه لتعلم العوام المسألة لفساد الزمان =

٨٩٤- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ، طَلَّقْتَ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الْآخِرِ.

٨٩٥- وَأَنَّهُ إِذَا كَتَبَ (الطَّلَاقُ)، فَأَتَاهَا وَقَدْ ائْتَمَحَى غَيْرَ مَوْضِعِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ قَالَ: إِنَّ أَتَاكَ كِتَابِي، طَلَّقْتَ، (وَأِنْ قَالَ): كِتَابِي هَذَا، فَلَا.

= قال من زياداته: قد جزم «الرافعي» في «المجرد» بترجيح وقوع المنجز، كما أشار هنا إلى اختياره ١٦٥/٨.

وفي «المنهاج»: ذكر الأوجه الثلاثة كما هي في «الروضة». وقال «الشريبي»: القول بأنه يقع المنجز فقط، قال في «المحرر» إنه أولى، وفي «الشرح» و«الروضة» فيشبه أن يكون الفتوى به أولى. وصححه «النوي» في «تصحیح التنبيه»، وإليه ذهب «المالودي»، ونقله عن «ابن سريج»، وقال من نقل عنه غيره فقد وهم، ونقله «ابن يونس» عن أكثر النقلة. أما أنه لا يقع به شيء فقال: هذا ما صححه الأكثرون على ما اقتضاه إيراد «الشرح» و«الروضة»، ونقله عن رواية صاحب «الإفصاح» عن النص، ونسبه في «البحر» إلى جمهور الحراسانيين، وحكاها «الإمام» عن المعظم، وهو المشهور عن «ابن سريج» كما نقله الأكثرون عن كتاب «الغنية» له، وبه اشتهرت المسألة. قال «الأذري»، ورأيه صرح به في كتاب «الودائع»، لكن في كتاب «الزيادات» له أنه يقع المنجز، وهذان النقلان سبب اضطرابهم في النقل عنه، وبه قال «المزني» و«ابن الحداد» و«القفال» وغيرهم. وقال «الإسنوي» في «التنقيح»: إذا كان صاحب «المذهب» قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب، خصوصاً الشيخ «أبا حامد» والعراقيين، و«القفال» شيخ المرازمة، كان هو الصحيح. وقال في «المهمات»: فكيف يسوغ الفتوى فيما يخالف نص «الشافعي» وكلام الأكثرين. «معني المحتاج» ٣٢٣/٣ - ٣٢٤.

(٨٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٧) في «تصحیح التنبيه».

(٨٩٥) (ض) قوله: الطلاق، في (جـ) الطلاق ونوى. قوله: وإن قال: في (أ) وإن قال إن أتاك كتابي.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٨) في «تصحیح التنبيه».

٨٩٦- وَتُؤْتَى الطَّلَاقُ أَيْضاً إِذَا قَالَ: كِتَابِي هَذَا، وَلَكِنْ لَمْ (يُنْمَحِ شَيْءٌ) مِنْ مَقَاصِدِ الْكِتَابِ بَلْ مِنَ السُّوَابِقِ (وَاللَّوَاحِقِ)، كَالْتَّسْمِيَةِ، وَصَدْرِ الْكِتَابِ، وَالْحَمْدِ، وَالصَّلَاةِ.

(٨٩٦) (ض) قوله: ينمح شيء، في (ب) ينمح شيئاً، وفي (ج) لم ينمح شيء. قوله: واللواحق في (ب) أو اللواحق.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كتب ونوى، وكتب إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فجاءها وقد إعنى موضع الطلاق، لم يقع الطلاق، وإن إعنى غير موضع الطلاق، وبقي موضع الطلاق، فقد قيل يقع، وقيل: إن كان كتب: إن أنك كتابي وقع، وإن كتب إن أنك كتابي هذا لم يقع. ص ١١٥. وقال في «المهذب»: إذا كتب: إذا أنك كتابي هذا فأنت طالق، ونوى الطلاق، فوصل وقد ذهبت الحواشي، وبقي موضع الكتابة، وقع الطلاق، وإذا أتاها وقد إعنى لم تطلق وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق، وإن جاء وقد أمسى بعضه، فإن كان الذي إعنى موضع الطلاق لم يقع، وإن بقي موضع الطلاق فوجهان، ولم يرجع ٩٧/٢.

قال في «المنهاج»: ولو كتب ناطق - على ما ثبت عليه الخط من ثوب وحجر وخشب - طلاقاً، وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب بأن قال: إذا بلغك أو أنك كتابي هذا فأنت طالق، فإن ذهب سوابقه ولواحقه كالبسمة، والحمللة، وبقيت مقاصده وقع الطلاق، بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق، أو انمحى، لأنه لم يبلغها الكتاب. «مغني المحتاج» ٢٨٥/٣.

وقال في «الروضة»: وإن وصلها بعض الكتاب دون بعض، فخرم الكتاب أربعة أقسام منها: موضع السوابق، واللواحق كالتسمية، وصدر الكتاب، والحمد، والصلاة، فإن كان الخلل فيه والمقاصد باقية، فالأصح وقوع الطلاق. ٤٣/٨. وفي «الوجيز»: فإن لم ينمح إلا الصدر والتسمية دون المقاصد فوجهان مرتبان. وأولى بأن يقع. ٥٥/٢. وفي «التوشيح»: استدرك على عبارة «التصحیح» بقوله: تشمل ما إذا بقي كل المقاصد واختل موضع السوابق واللواحق، قال في «الروضة»: لكن الأصح هنا الوقوع. وفي «الشرح الصغیر»: =

٨٩٧- وَأَنَّهُ إِذَا عُلِقَ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ فَأَكْرَهَ حَتَّى قَدِمَ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٩٨- وَأَنَّهُ إِذَا عُلِقَ عَلَى كَلَامِهِ (فَكَلَّمَهُ) أَصَمُّ وَلَمْ يَسْمَعْ لَمْ تَطْلُقْ.

= أنه الأظهر، وفي «الشرح الكبير»: إنه الأظهر على ما ذكره «الإمام». ورقة ١٧٣.
وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٧٦ب.

(٨٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٨) (ض) قوله: فكلّمه: في نسخة (ج) فكلّمته.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة وردت في «تصحيح التنبيه»، وقد تمّت دراستها تحت رقم (٥٨٠) منه. ويرى أن ما ذهب إليه «النوي» هنا من أن تعليق الطلاق على كلام شخص، فكلّمه أصم ولم يسمع أنها لا تطلق، مع أنه قال في «الشرح» والروضة: يحث من كلم أصماً فلم يسمع في كتاب الجمعة.

قال في «الروضة»: قال: إن كلمت زيدا فانت طالق، فكلّمته، فإن لم يسمع لمعارض لفظ أو ريح أو لصم به فوجهان: تطلق، وبه أجاب «السرواني»، وكذا «الإمام» و«الغزالي» في صورة اللفظ. وأصحهما عند «البغوي»، لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع في مثل تلك المسافة مع ذلك المعارض، فحينئذ يقع وإن لم يسمع، ورأى «الإمام» القطع بالوقوع تكليم الأصم إذا كان وجهه إليه وعلم أن يكلمه. وقطع «الحناطي» بعدم الوقوع إذا كان الصم بحيث يمنع السماع. ١٩٢/٨. وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: لو علّق طلاقها بتكليمها زيدا، فإن كان أصم فكلّمته، فلم يسمع لصم، بحيث لو لم يكن أصم لسمع، فقبل يقع، لأنها كلمته بحيث يسمع، وإن تعذر السماع لأمر به، فأشبه شغل قلبه، وصحح هذا «الرافعي» في «الشرح الصغير»، وجزم به في «أصل الروضة» في كتاب الجمعة، ونقله «المثولي» عن النص، وقال «الزركشي»: تتعين الفتوى به، وقيل لا تطلق، لأنها لم تكلمه عادة فهو في حقه كالممس، وبهذا صرح المصنف في «تصحيحه»، وجرى عليه «ابن المقرئ» في روضه. هذا، والأوجه كما قال شيخنا حل الأول على من يسمع مع

٨٩٩ - وَوُقُوعُهُ إِذَا (كَلَّمَهُ) مَجْنُونًا عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٠٠ - وَعَدَمُ قَبُولِ قَوْلِهِ: أَرَدْتُ أَنْ رَضِيَ فَلَانٌ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ لِرَضَى فَلَانٌ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» (أَيْضًا).

= رفع الصوت. والثاني على من لم يسمع مع رفعه. وهذا أولى من تضميف أحد الوجهين. ٣٣٣/٣. وقال في باب الجمعة: شرط الجمعة أن يسمع أربعين من أهل الكمال، فلو رفع صوته قدر ما يبلغ ولكن كانوا كلهم أو بعضهم صماً، فالأصح لا تصحح كما لو بعدوا. ٢٨/٢. وفي «التنقيح» علق على كلام «التصحيح» بأنه مخالف لما في «الشرح» و«الروضة» فإن فيها الجزم بالحنث في كتاب الجمعة. ورقة ٧٦ب، ويمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٧٣أ.

(٨٩٩) (ض) قوله: إذا كلمه، في (أ) و(ب) كلمته.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: إن كلمت فلاناً فانت طالق، فكلمته مجنوناً أو ناسماً لم تطلق. ص ١١٥. وليست المسألة في «المهذب» كما أنها ليست في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: لو علق طلاقها بتكليمها زيداً، فكلمته وهو مجنون، طلقت لوجود الصفة. «مغني المحتاج» ٣٣٣/٣. وفي «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فانت طالق، فكلمته وهو سكران أو مجنون طلقت. ١٩١/٨. وقال «الحصيني» يمثله في «كفاية الأخيار» ٦٠/٢.

وقد علق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هو قضية ترجيح «الكفاية»، ولكن الذي في «الرافعي» و«الروضة» أنها تطلق. ورقة ١٧٣أ.

(٩٠٠) (ض) قوله وعدم قبول قوله: في (ج) وعدم قبوله أردت. قوله أيضاً: سقطت من (ج).

قال في «التنبيه»: فإن قال: أنت طالق لرضاء فلان طلقت في الحال، وإن قال أردت أن رضي فلان قبل منه. ص ١١٥. وفي «المهذب»: إن قال: أردت أن رضي فلان - على سبيل الشرط - دين فيما بينه وبين الله تعالى. وذكر في قبوله

٩٠١ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَهُ عَلَى صِفَةٍ فَبَانتَ ثُمَّ نَكَحَهَا قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، ثُمَّ وَجَدْتَ لَمْ تَطْلُقْ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصَنَّفُ» فِي أَوَّلِ بَابِ الْخَلْعِ، وَرَجَّحَ الرَّاجِحَ.

= في الحكم وجهين، ولم يرجح ٩٩/٢. وليست في «المنهاج». وقال «الشريفي» في شرحه: لو قال أنت طالق برضا زيد أو قدومه تعليق كقوله إن رضي أو قدم. «معني المحتاج» ٣/٣١٠. وقال في «الروضة»: اللام الداخلة على ما لا يتكرر مجيئه وذهابه فللتعليل، كقوله: أنت طالق لفلان، أو لرضى فلان، فتطلق في الحال رضي أم سخط. والمعنى: فعلت هذا لترضي على الصحيح المنصوص، ولو قال: أنت طالق بقدوم زيد أو برضاه، فهو تعليق كقوله: إن قدم أو رضي. ١٠/٨-١١. وعلق «ابن السبكي» على نص «التنبيه»، فإن قال: أردت إن رضي فلان قبل منه، وقيل: لا يقبل، قال: الأصح عدم القبول. ورقة ١٧٣أ.

(٩٠١) (ض) قوله: علَّقه، في (ج) علق.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨١) في «تصحیح التنبيه».

الفصل الثالث الشك في الطلاق وطلاق المريض

٩٠٢ - وَالصُّوَابُ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ طَلَّقَ، وَشَكَّ: هَلْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا، فَالْوَرَعُ أَنْ يَتَدَيَّءَ إِنْقَاعَ طَلْقَتَيْنِ لَا ثَلَاثًا.

٩٠٣ - وَالْأَصَحُّ عَدَمُ وَجُوبِ التَّعْيِينِ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً لَا بَعِيْنَهَا طَلَاقًا رَجْعِيًّا.

٩٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا وَطَّءَ لَمْ يَكُنِ الْوُطْءُ تَعْيِينًا.

وَالْمَذْكُورُ فِي «الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ» (وغيرهما) أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى عَشْرِ نِسْوَةٍ وَأَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ أَنَّهُ لَا يُوقَفُ لَهُنَّ إِثْرٌ عَلَى الصَّحِيحِ لِعَدَمِ (تَعْيِينِ) الْوَارِثَاتِ. وَقِيَاسُهُ أَنْ يَأْتِيَ هُنَا أَيْضًا مِثْلُهُ، وَقَدْ صَرَّحَ بِنَقْلِهِ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ.

(٩٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٤) (ض) قوله: وغيرهما، في (أ) وغيرها. قوله: تعيين في (ب) تعيين.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في حكم أورده في «تصحيح التنبيه»، وقد تقدمت دراسته تحت رقم (٥٨٣) ويرى «الإسنوي» أن يكون الوطء تعييناً قياساً على تعيين الزوجات في حق من أسلم ونحوه عشرة.

قال في «النهاج»: فإن مات قبله - الاختيار - اعتدت حامل بوضع الحمل . . . ويوقف نصيب الزوجات حتى يصطلحن، فيقسم الموقوف على ما

٩٠٥ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْبَيَانِ، أَوْ مَاتَتْ (إِحْدَاهُمَا ثُمَّ الزَّوْجُ) ثُمَّ الْأُخْرَى رُجِعَ إِلَى الْوَارِثِ فِي الطَّلَاقِ الْمُعَيَّنِ دُونَ الْمُتَّبَعِ .

٩٠٦ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالْعَبْدِ فَخَرَجَتْ الْفَرْعَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ (لَا يَمْلِكُ) التَّصَرُّفَ فِي الْعَبْدِ .

٩٠٧ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَطْعِ بَعْدَ الْإِثْرِ فِيمَا إِذَا سَأَلَتْهُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ فِي الْمَرَضِ .

= يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل أو نساء. «مغني المحتاج» ٣/٢٠٠. وقيل: الوطء تعين للطلاق في غير الموطوءة، وعليه الأكثرون، وفي «التنبيه» إنه ظاهر المذهب. ٣/٣٠٦. وقال في «الروضة»: لو وطئ أحدهما - المطلقتين - إن نوى معينة، فهي المطلقة، ولا يكون الوطء بياناً. وإن لم يكن نوى معينة، فهل يكون الوطء تعييناً: قولان: أحدهما نعم، وبه قال «الزني» و«أبو إسحاق»، و«أبو الحسن المارسي»، ورجحه «ابن كج»، والثاني لا، وبه قال «ابن أبي هريرة»، ورجحه صاحب «الشامل» و«التممة». قال من زيادته: هذا الثاني هو الأصح عند «الرافعي» في «المحرر»، وهو المختار، قال في «الشامل»: وهو ظاهر نص «الشافعي»، ٨/١٠٤. قال «ابن حجر»: لو طلق أو علّق في زوجتين بالنقيضين كان قال: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق، وإلا فضررتك طالق، أو طلق واحدة من زوجتيه بعينها ونسي، يوقف الأمر، ويبين فوراً المباحة من غيرها في غير الرجعية، فإن مات قبل البيان، بين الوارث المطلقة من الزوجتين، وإنما يحصل التعيين بلفظ يدل عليه، لا بوطء لاحتمال أن يعطى المطلقة. «فتح الجواد» ٢/١٦٨ - ١٦٩.

(٩٠٥) (ض) قوله: أحدهما ثم الزوج، في (ج) أحدهما ثم مات بالزوج.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٦) (ض) قوله: لا يملك: في (ج) لم يملك.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن سألتها الطلاق الثلاث - في المرض - فقد قيل لا تهرث، =

الفصل الرابع الرجعة

٩٠٨ - وَأَنَّ قَوْلَهُ أَمْسَكْتُهَا صَرِيحٌ فِي الرُّجْعَةِ.

٩٠٩ - وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّحْلِيلِ تَغْيِيبُ الْحَشَفَةِ، بَلْ يُشْتَرَطُ الْإِنْتِشَارُ.

= وقيل على قولين. ولم يرجح. ص ١١٦.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الروضة» فيه وفي نظائره كتعليق الطلاق على مشيئتها عدم الإرث لزوال التهمة. ورقة ١٧٧.

وقال في «التوسيع»: الأصح في «الروضة» أنها لا ترث، وعن «ابن أبي هريرة» أنها ترث، وعلمه «الرافعي» بأن الطلاق في قضية «عبد الرحمن بن عوف» كان سؤالها. وفي «الذخائر» أن الشيخ «أبا حامد» أجاب عنه بأنه لم يطلق فحضر عقب سؤالها حتى يكون جواباً، بل لما سألت الطلاق قال لها: إن حضت فاعلميني، فلما خاضت أعلمته، فقال: إذا طهرت فاعلميني، فلما طهرت أعلمته فطلقها بعد ذلك، فانقطع الطلاق عن السؤال، وصار مبتدئاً به فلحقته التهمة. قلت - «السبكي» -: وفي كون هذا قطع للسؤال عن الجواب نظر دقيق فليتأمل. ورقة ١٧٤ ب.

(٩٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٦) في «تصحیح التنبیه».

(٩٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٧) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث باب الإيلاء

٩١٠ - الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيْلَاءُ الْأَشْلِّ وَلَا الْمَجْبُوبِ .

٩١١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَا أَطَأُ حَتَّى يَمُوتَ فُلَانٌ كَانَ مُوْلِيًّا .

٩١٢ - وَأَنَّ النَّفَاسَ لَا يَمْنَعُ اخْتِسَابَ الْمُدَّةِ كَالْحَيْضِ .

٩١٣ - وَالصَّوَابُ فِي فَيْتَةِ الْمَعْدُورِ أَنَّهُ لَا يَقُولُ: لَوْ قَدَرْتُ لَفُتْتُ، بَلْ يَعِدُّهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَيَقُولُ: إِذَا قَدَرْتُ فُتْتُ . وَقِيلَ لِأَبْدُ أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِ: نَدِمْتُ عَلَى مَا فَعَلْتُ . وَقِيلَ يَضُمُّ إِلَيْهِمَا: لَوْ قَدَرْتُ لَفُتْتُ . وَهَذَا الثَّلَاثُ: حَكَاهُ «ابْنُ الرَّقْعَةِ» وَقَالَ: إِنَّ مَا قَالَهُ «الشَّيْخُ» لَمْ يَرَهُ لِيُغَيِّرِهِ .

(٩١٠) (ج) انظر المسألة رقم (٥٨٨) في «تصحیح التنبيه».

(٩١١) (ج) انظر المسألة رقم (٥٨٩) في «تصحیح التنبيه».

(٩١٢) (ج) انظر المسألة رقم (٥٩٠) في «تصحیح التنبيه».

(٩١٣) (ج) قال في «التنبيه»: وإن كان العذر فيه، فإه فية معذور - وطه معذور - بأن يقول: لو قدرت لفئت. ص ١١٨ . وقال في «المهذب»: فإن كان مريضاً مرضاً يمنع الوطء، أو حبس بغير حق حبساً يمنع الوصول إليه، طولب أن يفىء فية المعذور بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت فعلت. ١١١/٢ . قبلها أضاف عنصرأ مما استلكره «الإسنوي» .

قال في «المنهاج»: وإن كان فيه مانع طبيعى كمرض، طولب بأن يقول: إذا قدرت فئت. قال «الرملي» في شرحه: لأنه يندفع به إيدأؤه لها بالخلف بلسانه، =

٩١٤ - وَامْتِنَاعُ مُطَالَبَةِ الْمَرَأَةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ (بِالْوَطْءِ بَعَيْنِهِ)، بَلْ بِهِ أَوْ
بِالْطَّلَاقِ عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= ويزيد ندباً: وندمت على ما فعلت. «نهاية المحتاج» ٧٩/٧. قال «الشريني»: قال «الإمام»: ولو كان يُرجى شفاؤه بزوال عنده، طُوب بأن يقول: لو قدرت فئت، ولا يأتي بهذا. وزاد المحاملي: وندمت على ما كان مني. قال «الزركشي»: والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب، كما صرح به «القاضي أبو الطيب»، ولهذا اقتصر «الشافعي» على الوعد. «مغني المحتاج» ٣٥٠/٤.

وفي «الروضة»: إن كان المانع فيه، فهو طبيعي وشرعي: فالطبيعي، بأن يكون مريضاً لا يقدر على الوطء فيطالب بالفية باللسان، بأن يقول: إذا قدرت فئت، واعتبر «الشيخ أبو حامد» مع ذلك أن يقول: ندمت على ما فعلت. ٢٥٤/٨. قال «الشيخ زكريا»: إن مضت المدة ولم يَطأ. وكان به مانع طبيعي كمرض فتطالبه بفية لسان، بأن يقول: إذا قدرت فئت. «فتح الوهاب» ٩٣/٢. ونحوه قول «ابن حجر» في «فتح الجواهر» ١٨٣/٢. وقال في «التنفيح» بمراعاة الكلمات الثلاث. ورقة ٧٧ب. وأتى في «التوشيح» بعبارة «الروضة» والكفاية» وهي لا تخرج عما سبق ١٧٦ب.

(٩١٤) (ض) قوله: بالوطء بعينه: في نسخة (ج) بالغ.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا زال العذر طوب بالوطء. ص ١١٨. وفي «المهذب»: فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفية أو الطلاق. ١١٠/٢. وهذا يطابق ما ذهب إليه «الإمناوي».

وفي «المنهاج»: فإن وطئ في المدة انحلت - البمين، وإلا فلها مطالبته بأن يفى أو يطلق. قال «الرملي»: ومقتضى كلامه أنها تردد الطلب بين الفية والطلاق، وهو الذي في «الروضة» وأصلها في موضع، وهو الأوجه، وصوبه «الإسنوي» في «تصحيحه»، وإن صوب «الزركشي» وغيره ما ذكره «الرافعي» تبعاً لظاهر النص أنها تطالب بالفية، فإن لم يفء طالبته بالطلاق، وجرى عليه «الشيخ» في «منهجه»، لأن نفسه قد لا تسمح له بالوطء، ولأنه لا يُجبر على الطلاق إلا بعد الإمتناع من الوطء. «نهاية المحتاج» ٥٩/٧. وفي «الروضة»: في مبحث ما به المطالبة قال: تكرر أن المولى بعد المدة يطالب بالفية أو الطلاق، =

- ٩١٥- وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُمَهِّلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِغَيْرِ عُلْفٍ.
- ٩١٦- وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ الْبَائِنِ قَوِطَةً وَاسْتَدَامَ فَلَا مَهْرَ.
- ٩١٧- وَأَنَّهُ إِذَا نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَجَ عَالِمَيْنِ بِالْتَّحْرِيمِ ، وَجَبَ عَلَيْهِمَا الْحَدُّ وَلَا مَهْرٌ، وَإِنْ جَهَلَا وَجَبَ الْمَهْرُ وَلَا حَدٌّ.
- ٩١٨- وَإِنْ عَلِمَ (وَجْهَلَتْ، أَوْ عَجَزَتْ عَنْ دَفْعِهِ)، وَجَبَ الْمَهْرُ، وَالْمَرْجُوحُ أَنَّهُ يُحَدُّ.
- ٩١٩- وَإِنْ عَلِمَتْ وَقَدِرَتْ عَلَى دَفْعِهِ وَجْهَلْ، فَالْمَرْجُوحُ أَنَّهَا تُحَدُّ وَلَا مَهْرَ.

= والمقصود الفية، لكن تطالب بالطلاق إن لم يفسه ٢٥٥/٨. وبه قال «الرافعي» في «فتح العزيز». مخطوط - ج١٠ - كتاب الإيلاء. وفي «الإقناع»: أنها تطالب أولاً بالفية، فإن لم يفسه طالبته بالطلاق. ومقتضى كلام «المنهاج» أنها تردد الطلب بينهما. ١٦٣/٢. وقال في «التوشيح»: ظاهر عبارة «النتية» أنها تطالبه بالفية وهو ما حكاه «الرافعي» في أول الباب الثاني هنا، وفي «المنهاج». وما حكاه «الرافعي» هنا أن المطالبة بأحد الأمرين من الفية والطلاق. ورقة ١٧٦ب. والقول بتخير الزوجة بالمطالبة بين الوطء أو الطلاق هو قول «المطيعي» في «تكملة المجموع» ٣١٨/١٦، و«الجلال المحلي» في «كنز الراغبين» ١٢/٤، و«الزركلوني» في «تحفة النية».

- (٩١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩١) في «تصحیح النتیة».
- (٩١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحیح النتیة».
- (٩١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحیح النتیة».
- (٩١٨) (ض) قوله: وجهلت، أو عجزت عن دفعه، في (ج) وجهلت، وقدرت على دفعه، أو عجزت.
- (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحیح النتیة».
- (٩١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحیح النتیة».

الباب الرابع باب الظهار

٩٢٠ - وَعَدَمُ صِحَّةِ الظَّهَارِ بِقَوْلِهِ: كَعَيْنُ أُمِّي.

(٩٢٠) (ج) قال في «التنبيه»: والظهار أن يشبه امرأته بظهر أمه، أو بعض من أعضائها.

ص ١١٨. ورجَّح في «المهذب» أن تشبيهها ببعض منها ظهاراً. ١١٣/٢.

وفي «المنهاج»: والأظهر - أنت علي - كعينها - أنه ظهار إن قصد ظهاراً، وإن قصد كرامة فلا، وكذا إن أطلق. «كثر الراغبين» ١٥/٤.

قال «الشريفي»: لأن هذه الألفاظ تستعمل في الإعزاز والكرامة. وقد عبر «المنهاج» بالأصح، «والمحرر» بالأسبه، «والروضة» بالأرجح حملاً على الكرامة لاحتياجها. «معني المحتاج» ٣٥٣/٣.

وفي «الروضة»: إن شبهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر، وكان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام، كقوله: أنت علي كعين أمي، فإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن أراد الظهار فظهار قطعاً، وإن أطلق فالأرجح أنه إكرام كما اختاره «القفال». ٢٦٣/٨. وهو قول «الرافعي» في «فتح العزيز». مخطوط ج - ١٠ - كتاب الظهار.

وقال «الغزالي»: ولو قال: كعين أمي... وأراد الكرامة فليس بظهار، وإن قصد الظهار فظهار ٧٨/٢. وقال «الباجوري»: وكل عضو من أعضائها الظاهرة فليس التشبيه بها ظهاراً، نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كتابة ظهار كعينها. ١٥٩/٢. وفي «التنقيح»: أنه لو قال كعين أمي، لا يكون ظهاراً على الأرجح في «الروضة»، وهو الأصح في «المنهاج»، لأنه يقصد به في العرف الإكرام. ١٧٨. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: «عضو من =

٩٢١ - وَصِحَّتْ بِقَوْلِهِ: أَنْتَ كَظْهَرِ أُمِّي، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ عَلِيٌّ.

= أعضائها: يشمل عضواً يذكر للتكريم كالعين، وكذا الرأس في الأصح، والأصح أنه كناية، وهو ما في «المنهاج». ورقة ١٣٧.

وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه شرح التنبيه»: إذا كان العضو المشبه به يذكر للكرامة كالعين، فإن أراد الكرامة لم يكن مظاهراً، وإن أراد ظاهراً كان ظاهراً على الجليد. وإن أطلق فقد نقل عن «الرافعي» أنه نظم «التهذيب» يشمر بترجيح كونه مظاهراً. وفي «المحرر» أنه الأشبه. جـ ٧. مخطوط - كتاب الظهار.

(٩٢١) (ع) قال في «التنبيه»: في تعريف الظهار: فيقول: أنت عليّ كظهر أمي.

ص ١١٨. وفي «المهذب»: وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي فهو ظهار. ١١٣/٢.

قال في «المنهاج»: أنت كظهر أمي صريح على الصحيح: قال «الجلال المحلي»: لأنه يتبادر إلى الذهن أن المعنى أنت عليّ. ١٤/٤. وقال «عميرة»:

اقتضى كلامه أنه صريح، وإن لم يقل عليّ ونحوها. لكن الذي في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر» ذكر عليّ. قال «الزركشي»: وهو الظاهر، لأنه مع تركها

يحتمل التشبيه بصورة البدن، بل ذلك ظاهر فيه. ١٤/٤. وقال «الرافعي» في «فتح العزيز»: صريح الظهار أنت عليّ كظهر أمي، وكذا لو ترك الصلة فقال

أنت كظهر أمي، كما أن قوله: أنت طالق صريح وإن لم يقل متي على المشهور. مخطوط - جـ ١٠ - كتاب الظهار. وفي «الروضة»: صريح الظهار: أنت علي كظهر

أمي، وكذا لو ترك الصلة فقال: أنت كظهر أمي. ٢٦٢/٨. ومثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٧٠/٢. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»

و«الشرقي» عليه وقوله: أنت كأمي كناية فإن قصد به الظهار كان ظاهراً، وإلا فلا، لأنه يحتمل الظهار وغيره. ٣١٩/٢. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على نص

«التنبيه»: قال في «الكفاية» هذا يقتضي اعتبار ذكر الصلة، حتى لو حذف عليّ، وقال: أنت كظهر أمي لا يكون صريحاً، والأصح خلافه. ١١٧٧. وقال في

«التنقيح» لا يشترط ذكر عليّ على الأصح في «الشرح» و«الروضة». ١٧٨. وقال «الزركلوني» في «تحفة النبيه»: إن الصلة ليست شرطاً على المشهور في «الرافعي»، =

٩٢٢- وَأَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِمُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رِضَاعٍ وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ قَطُّ، كَانَ مُظَاهَرًا.

٩٢٣- وَحُصُولُ (الطَّلَاقِ) إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهَرُ أُمِّي، وَنَوَى الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ. وَإِنَّمَا يَحْصُلَانِ إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَالظَّهَارَ بِقَوْلِهِ: كَظَهَرُ أُمِّي.

= حتى لو قال: أنت كظهر أمي كان مظاهراً على الصحيح. أما لو قال: أنت علي كأمي، أو مثل أمي لم يكن مظاهراً إلا بالنية. جـ ١٠. وبمثله قال صاحب «الواضح النبيه في شرح التنبيه» خطوط جـ ٨، كتاب الظهار

(٩١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٣) (ض) قوله: الطلاق، في (أ) و(ج) الطلاق وحده.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، فقال: أردت الطلاق والظهار. فإن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة، مظاهراً منها. وإن كان بائناً لم يصير مظاهراً منها. ص ١١٨. وفي «المهذب»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، وقال: أردت طلاقاً يحرم كما يحرم الظهار، وقع الطلاق، فكان قوله: كظهر أمي تأكيداً. وإن قال: أردت أنت طالق، وأنت علي كظهر أمي، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً، وإن كان بائناً وقع الطلاق، ولم يصح الظهار. ١١٣/٢. قال في «المنهاج»: ولو قال: أنت طالق كظهر أمي - ولم ينو به شيئاً -، أو نوى الطلاق، أو الظهار، أو هما، أو الطلاق بأنت طالق، والظهار بالباقي، طلقت وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة. قال «الجلال المحلي»: وقامت نيته بمقام أن يقول فيه أنت، فإن كان الطلاق بائناً فلا ظهار. «كنز الراغبين» ١٦/٤ - ١٧. وقال في «الروضة»: إذا قال: أنت طالق كظهر أمي، فإن قصد الطلاق والظهار وقصدهما بمجموع كلامه، حصل الطلاق، ولا يحصل الظهار على الصحيح. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق، الطلاق، ويقول كظهر أمي، الظهار، طلقت، فإن كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار، وإلا فيصح الظهار مع الطلاق. ٢٦٧/٨. وقال «ابن حجر»: إن قصد بقوله: أنت طالق كظهر =

٩٢٤- وَأَمَّا إِذَا قَالَ: حَرَامٌ كَظْهَرِ أُمِّي، وَنَوَاهِمَا: فَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ يَقُولُهُ حَرَامٌ، وَالظَّهَارَ يَقُولُهُ كَظْهَرِ أُمِّي حَصَلًا. وَإِنْ عَكَسَ حَصَلَ الظَّهَارُ قَطْعًا، وَلَا تَطْلُقُ عَلَى الصَّحِيحِ. (وَإِنْ نَوَاهِمَا) بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ، أَوْ يَقُولُهُ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ لَمْ يَثْبِتْ، مُقَابِلَ الظَّهَارِ عَلَى وَجْهِهِ، وَالطَّلَاقِ عَلَى وَجْهِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ، فَيُثْبِتُ مَا اخْتَارَهُ مِنْهُمَا.

- أُمِّي كَلَامٌ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظَّهَارِ بِلَفْظِهِ، بَانَ قَصْدُ بَأْنْتِ طَالِقِ الطَّلَاقِ، وَيَكْظُهِرُ أُمِّي الظَّهَارَ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ لَصَحَّةِ ظَهَارِ الرَّجْعِيَّةِ، مَعَ صِلَاحِيَّةِ قَوْلِهِ كَظْهَرِ أُمِّي لِأَنَّهُ يَكُونُ كِتَابَةً فِيهِ. «فتح الجواهر» ١٨٦/٢. قَالَ فِي «التَنْقِيحِ» تَعْلِيْقًا عَلَى نَصِّ «التَّنْبِيهِ»: إِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا فِي «الشرح» وَ«الروضَةِ»، فَإِنَّ الَّذِي فِيهِمَا، أَنَّ هَذَا إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ يَقُولُهُ أَنْتَ طَالِقٌ، وَالظَّهَارَ يَقُولُهُ: كَظْهَرِ أُمِّي. فَإِنَّ نَوَاهِمَا - الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ - بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ حَصَلَ الطَّلَاقُ وَحْدَهُ عَلَى الصَّحِيحِ. وَرَقَّةُ ١٧٨. وَقَالَ فِي «التَّوْشِيحِ» تَعْلِيْقًا عَلَى قَوْلِ «التَّنْبِيهِ»: إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا صَارَتْ مُطْلَقَةً وَمُظَاهَرًا مِنْهَا، وَإِنْ كَانَ بِأَنْتَا لَمْ تَصِرْ مُظَاهَرًا مِنْهَا. وَإِنَّمَا تَكُونُ مُطْلَقَةً وَمُظَاهَرًا مِنْهَا إِذَا أَرَادَ بَأْنْتِ طَالِقِ الطَّلَاقِ، وَيَقُولُهُ كَظْهَرِ أُمِّي الظَّهَارَ. وَرَقَّةُ ١٧٧.

(٩٢٤) (ض) قَوْلُهُ: وَإِنْ نَوَاهِمَا، وَإِنْ نَوَاهِمَا مَعًا فِي نَسْخَةِ (ج).

(ع) قَالَ فِي «التَّنْبِيهِ»: وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظْهَرِ أُمِّي، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَهُوَ ظَهَارٌ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ فَهُوَ طَلَقٌ فِي أَصَحِّ الرَّوَابِيتَيْنِ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ، كَانَ طَلَقًا وَظَاهَرًا. ص ١١٨. وَقَالَ فِي «المُهَذَّبِ»: وَإِنْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا فَهُوَ ظَهَارٌ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ فَقَدْ رَجَعَ أَنَّهُ طَلَقٌ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتَ الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ، فَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، صَارَ مُطْلَقًا وَمُظَاهَرًا، وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بِأَنْتَا صَحَّ الطَّلَاقُ، وَلَمْ يَصِحَّ الظَّهَارُ. ١١٣/٢. وَلَيْسَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي «الْمُنَاجَاةِ». وَقَالَ «الشَّرِيفِيُّ» فِي شَرْحِهِ: لَوْ قَالَ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ كَظْهَرِ أُمِّي، وَأَرَادَ بِالْأَوَّلِ الطَّلَاقَ، وَبِالْآخِرِ الظَّهَارَ، وَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ حَصَلًا، لِأَنَّ الظَّهَارَ يَصِحُّ مِنَ الرَّجْعِيَّةِ. وَقَدْ أَتَى بِهِ مَعَ النِّيَّةِ. وَإِنْ أَرَادَ بِالْأَوَّلِ الظَّهَارَ، وَبِالْآخِرِ الطَّلَاقَ، وَقَعَ الظَّهَارُ فَقَطْ، لِأَنَّ الْآخِرَ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ كِتَابَةً فِي الطَّلَاقِ، لِصِرَاحَتِهِ فِي

٩٢٥- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (إِنْ تَظَاهَرْتُ) مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنِبِيَّةِ، فَتَزَوَّجَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً مِنَ الزَّوْجَةِ الْأُولَى.

٩٢٦- وَأَنَّ الرُّجْعَةَ عَوْدٌ، لَا النِّكَاحَ وَالْإِسْلَامَ.

٩٢٧- وَأَنَّ اللَّعَانَ وَالشَّرَاءَ لَيْسَا بِعَوْدٍ.

٩٢٨- وَأَنَّ الظَّهَارَ الْمُؤَقَّتَ لَا يَحْصُلُ الْعَوْدُ فِيهِ إِلَّا بِالْوَطْءِ فِي الْمُدَّةِ.

= الظهار. وإن أرادهما بمجموع كلامه، أو بقوله: أنت عليّ حرام اختار أحدهما، فثبت ما اختار منها، وإنما لم يقعا جميعاً لتعذر جعله لهما، لاختلاف موجبها. «مغني المحتاج» ٣/٣٥٥. وقال في «الروضة»: قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الأظهر الأشهر، وإن نوى بكلامه الظهار فظهار، وإن نوى الطلاق والظهار جميعاً، فإن أرادهما بمجموع الكلام، فقد قال الجمهور: يخير فثبت ما اختاره منهما. وإن أراد بقوله: أنت عليّ حرام الطلاق، وبقوله: كظهر أمي الظهار. وقع الطلاق، وحصل الظهار، إن كان الطلاق رجعيّاً على الصحيح، وإن كان بائناً فلا. وإن أراد بقوله: أنت عليّ حرام الظهار، وبقوله كظهر أمي الطلاق، حصل الظهار قطعاً، ولا يقع الطلاق على الصحيح. ٢٦٧/٨ - ٢٦٨.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل قول «النووي» في «الروضة» و«المنهاج» ٢/١٨٦. كما قال في «التنقيح» بمثل ما في «الروضة» تماماً. ورقة ٧٨ب. وبمثل ذلك قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٧٧.

(٩٢٥) (ض) قوله: إن تظاهرت، في (ج) تظاهرت.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٦) في «تصحيح التنبيه».

٩٢٩- وَالصَّوَابُ (فِيمَنْ) جُنُونُهُ أَكْثَرُ مِنْ إِفَاقَتِهِ أَنَّهُ لَا يُجْزَى (التَّكْفِيرُ بِهِ).

٩٣٠- وَجَوَازُهُ بِمَقْطُوعِ الْخِنْصَرِ وَالْبِنْصَرِ إِذَا قُطِعَ كُلُّ إِصْبَعٍ مِنْ يَدٍ، (وَكَذَا

٩٢٩) (ض) قوله: فيمن، في نسخة (أ) في من. قوله: التكفير به، في نسخة (ج) في التكفير.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجزىء من مجنّن ويفيق. ص ١١٩. وقال في «المهذب»: وإن كان مجنّن ويفيق، فإن كان زمان الجنون أكثر لم يميزه، لأنه يضرّ به ضرراً بيّناً، وإن كان زمان الإفاقة أكثر أجزأه، لأنه لا يضرّ به ضرراً بيّناً. وهذا يوافق قول «الإسنوي». ١١٧/٢.

وقال في «المنهاج»: ولا يجزىء - من الرقيق - من أكثر وقته مجنون. قال «الجلال المحلي»: تغليّباً للأكثر، وفيه تجوز بالنسبة للزمان، والأصل، ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون. «كثر الراغبين». وقال «قليوبي»: العبرة بأوقات العمل ليلاً أو نهاراً. ٢٢/٤.

قال في «الروضة»: لا يجزىء من مجنّن أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر أجزأ، وكذا إن استويا على الأصح. قال من زيادته: هذا الذي ذكره فيمن مجنّن ويفيق هو المذهب. واختار «صاحب الحاوي» طريقة حسنة فقال: إن كان زمن الجنون أكثر لم يميزه، وإن كانت الإفاقة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال أجزأ، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجزىء. ٢٨٤/٨. وفي «كفاية الأخيار»: فلا يجزىء من مجنّن أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر أجزأ. ٧٢/٢. وفي «فتح الوهاب»: ولا يجزىء مجنون إفاقته أقل من جنونه تغليّباً للأكثر، بخلاف مجنون إفاقته أكثر، أو استوى فيه الأمران فيجزيء. ٩٦/٢. قال في «التوشيح»: الواضح أن مراد «التنبيه» من مجنّن ويفيق، ما إذا لم يكن زمن الجنون أكثر. وبما يؤيد هذا ما قاله في «المهذب»، وقوله هنا التي تضر بالعمل، وهذا يتأتى مع كون الجنون أكثر. ورقة ١٧٧. وقال في «التنقيح»: جزم في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا كان زمن الجنون أكثر لا يجزىء. ورقة ٧٨ ب.

(٩٣٠) (ض) قوله: وكذا إذا كانا: وكذا لو كان في نسخة (ج). قوله: كلها: سقطت

من (ج).

إِذَا كَانَ مِنْ رِجْلٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ لَوْ قُطِعَتْ أَصَابِعُ رِجْلَيْهِ (كُلُّهَا) أَجْزَاءً عَلَى الصَّحِيحِ .

٩٣١- وَالْمُخْتَارُ إِجْزَاءُ الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ إِنْ قَدِرَ عَلَى الْخَلَّاصِ ، وَإِلَّا فَلَا .

٩٣٢- وَالْأَصَحُّ إِجْزَاؤُهُ مُطْلَقاً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت - الرقبة - مقطوعة الخنصر والبصر لم يميزه .
ص ١١٩ . وقال في «المهذب»: فإن قطعنا جميعاً - الخنصر والبصر - فإن كانتا من كف واحدة لم تمجزه ، وإن كانتا من كفتين أجزأه ، لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفتين . ١١٧/٢ .

وقال في «المنهاج»: فيجزىء - فاقد - أصابع رجله ، لا فاقد رجل أو فاقد خنصر أو بصر من يد . قال «الجلال المحلي» في تعليقه: لأن كل من الصفات المذكورة لا تغل بالعمل والكسب ، وعلم من ذلك أنه يميزىء فاقد خنصر من يد وبصر من الأخرى . ٢٢/٤ . «كنز الراغبين» . وفي «الروضة» يقول: ويميزىء مقطوع جميع الخنصر من يد ، والبصر من اليد الأخرى ، ولا يميزىء مقطوعها من يد واحدة ، ويميزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح ، قال من زياداته: الذي قاله «الرافعي» في أصابع الرجلين ، هو المعروف في طريقة الخراسانيين ، وخالفهم «صاحب الحاوي» ، فجزم بأنه إذا قطع إصبعان من رجل واحدة ، أو الإبهام وحدها من رجل واحدة ، لم يميزىء ، وإلا فيجزىء .
٢٨٤/٨ - ٢٨٥ .

وقال «البلجوري» في حاشيته: ولا يميزىء فاقد رجل ، أو خنصر وبصر من يد ، ويميزىء مقطوع الخنصر من يد ، والبصر من أخرى ، لتعطل منفعة اليد بفقد ما ذكرنا أنه لا يميزىء . ١٦١/٢ . وقال «الغزالي»: يميزىء مقطوع أصابع الرجل ، ومقطوع الخنصر أو البصر دون مقطوعها جميعاً من يد واحدة .
٨٢/٢ . «الوجيز» .

(٩٣١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يميزىء المغضوب ، وفي الغائب الذي انقطع خبره قولان . ص ١١٩ . وفي «المهذب»: ولا يميزىء عبد مغضوب ، لأنه ممنوع من =

٩٣٣ - وَأَنَّهُ لَا يُجْزَى غَائِبٌ يُنْقَطَعُ خَبْرُهُ.

= التصرف في نفسه فهو كالزمن. ١١٧/٢. وليست المسألة في «المهاج». وقال الشريفي: في شرحه: ويجزى مغمصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غضب، لقدرته على منافع نفسه ٣٦٢/٣. «مغني المحتاج». وقال «قليوبي»: ويجزى مغمصوب وإن عجز عن تخليصه ٢٢/٤.

وقال في «الروضة»: وأما المغمصوب، فأكثر العراقيين على أنه لا يجزى قطعاً، لعدم استقلاله كالزمن، وجمهور الخراسانيين على الإجزاء لثبوت الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه يهرب إلى سيده، أجزأه عن الكفارة لقدرته على منافع نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص، فالإجزاء موقوف، وإن لم يكن عتقه موقوفاً كالفائت إذا علمت حياته بعد موته. وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيث صححنا عتق الغائب أو الأبق، والمغمصوب، أجزأه عن الكفارة، سواء علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق، فكذا في الإجزاء. ذكره «صاحب الحاوي». ٢٩٠/٨ - ٢٩١. وقال «ابن حجر»: ويجزى تام الرق ولو كان مغمصوباً أو أبقاً، وإن لم يقدر على انتزاعه، أو رده، لقدرته على منافع نفسه، نعم، يشترط العلم بحياته ولو بعد الإعتاق. «فتح الجواد» ١٨٨/٢.

وقال في «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» إجزاء المغمصوب، ولم يخالفه في «الروضة»، بل قال من زياداته: إن فيه ثلاثة أوجه، الثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن العبد إن قدر على الخلاص أجزأ، وإن لم يقدر فالإجزاء موقوف كالفائت إذا علمت حياته بعد موته. قال «النواوي» وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيثشك فالذي في «النتبية» مخالف للصحيح، وللذي قواه، وليست المسألة في «المهاج». ورقة ٧٨ب.

قال في «التوشيح»: ونخص في «الكفاية» الخلاف بالعاجز، وجزم في القادر على الخلاص بالإجزاء. ورقة ١٧٨أ.

(٩٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحيح التنبيه».

٩٣٤ - وَلَا نِصْفَ عَبْدَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيَهُمَا حُرًّا.

٩٣٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَالُهُ غَائِبًا لَمْ يَكْفُرْ بِالصَّوْمِ .

٩٣٦ - وَأَنَّ الْإِعْتِبَارَ فِي الْكُفَّارَةِ (بِحَالَةِ) الْأَذَاءِ .

٩٣٧ - وَأَنَّ الْمَرَضَ يَقْطَعُ التَّابِعَ .

٩٣٨ - وَعَدَمُ انْقِطَاعِهِ بِالْحَيْضِ ، وَالنَّفَاسِ ، وَالْجُنُونِ ، وَالْإِعْمَاءِ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ . وَيُظَلِّلُهُ بِالسَّفَرِ .

(٩٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٨) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٣٦) (ض) قوله : بحالة في (جـ) بحال .

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٩) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٠) في «تصحیح التنبیه» .

(٩٣٨) (ع) قال في «التنبیه» : وإن خرج منه - الصيام - بها يمكنه التحرز منه كالعيد وشهر رمضان بطل التابع ، وإن أفطر بها لا يمكن التحرز منه كالمرض ففيه قولان ، وإن أفطر بالسفر فقد قيل يبطل ، وقيل على قولين . ص ١١٩ - ١٢٠ . وفي «المذهب» ذكر في المرض والسفر قولين ولم يرجع . ١١٨/٢ .

قال في «المنهاج» : ويفوت التابع بفوات يوم بلا عذر . قال «الشريفي» في شرحه : يستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر ، فإن التابع يفوت وإن وجد العذر . «معني المحتاج» ٣/٣٦٥ . وقال في «المنهاج» : وكذا ينقطع التابع - بمرض في الجديد ، قال «الجلال المحلي» : يعني إن أفطر فيه ، لأن المرض لا ينافي الصوم ، وإنما خرج منه بفعله . وقال : لا بحيض : في كفارة المرأة عن القتل ، لأنه ينافي الصوم ، ولا تخلو عنه ذوات الأقراء في الشهرين غالباً ، وكذا جنون ، فلا يزول به التابع على المذهب ، لمنافاته للصوم كالحيض . «كنز الراغبين» ٢٦/٤ .

٩٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ إِلَى (دُونِ قُوتِ الْبَلَدِ) لَا يُجْزِيهِ .

٩٤٠ - وَأَنَّ الْأَقْطَ يُجْزِي دُونَ اللَّحْمِ وَاللَّبَنِ . هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» .
لَكِنْ فِي «الرُّوضَةِ» فِي الْفِطْرَةِ أَنَّ اللَّبْنَ يُجْزِي . وَلَمْ يُصْرَحْ هُنَا
بِتَرْجِيحٍ ، بَلْ قَالَ إِنَّ الْمُعْجِزِيَّ هُنَاكَ يُجْزِي هُنَا .

= وقال «الشريبي» الإغناء المستغرق كالجنون كما في «الروضة»، وهو المعتمد،
وقيل كالمرض، وكلام «التفتيح» يشعر بتصحيحه، قال «الأذري» وهو المذهب
والمخصوص في «الأم». «مغني المحتاج» ٣/٣٦٦. قال في «الروضة»: الحيض لا
يقطع التتابع في كفارة القتل والوقاع في رمضان إن لزمتها كفارة، والنفاس لا يقطع
التتابع على الصحيح، كالحيض. والفطر بعذر المرض يقطع التتابع على الأظهر،
والجنون كالحيض على المذهب، والإغناء كالجنون، وأما الفطر بالسفر، فقال:
يقطع قطعاً في قول، لأنه باختياره، وقيل كالمرض. ولم يرجح. ٣٠٢/٢. وفي
«التوشيح» قال بأن المرض يقطع التتابع والجنون والإغناء خلافه، والنفاس
كالحيض، والمرض يقطع التتابع على الجديد. وكان الأولى عدم الحديث عن
الحيض والنفاس في كفارة الظهار، لأن المظاهر لا يوجد ذلك منه. ١٧٨ب. وفي
«التفتيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يبطل بالسفر، كما أن المرض يبطل
التتابع. ورقة ١٧٩.

(٩٣٩) (ض) قوله: دون قوت البلد، في نسخة (ج)، إلى قوت دون قوت البلد.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحیح التنبیه».

(٩٤٠) (ع) هذه المسألة تتعلق بمسألة وردت في «التصحیح». وثبتت دراستها تحت رقم
(٦٠١)، وهنا يخالف «الإسنوي» «النوري» فيما ذهب إليه في «التصحیح» من
أن اللبن لا يجزيء في الكفارة، مع أنه ذكر في «الروضة» أن اللبن يجزيء.

ففي «مغني المحتاج» يقول تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «فلان عجز عن صوم
كفر بإطعام ستين مسكيناً مدّاً بما يكون فطره»: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط
واللبن لتجويزه إخراجهما في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط. أما اللبن فقد
صحح في «تصحیح التنبیه» علم إجزائه. ٣٨٧/٣. «مغني المحتاج» =

الباب الخامس باب اللعان

٩٤١- الصُّوَابُ أَنَّ لِعَانَ الْمُكْرَهَ بَاطِلٌ.

٩٤٢- وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا انْتَفَى عَنْ وَلَدِهَا، وَقَالَ: وَطَنَكَ فَلَانَ بِشَبْهَةِ أَنَّهُ (لَا يُعْرَضُ) عَلَى الْقَائِفِ إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ الْوَاطِئُ، بَلْ فِي «الشرح» وَ«الروضة» فِي (كِتَابِ دَعْوَى النُّسَبِ) أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ عَلَى (الْوَطْءِ). عَلَى عَكْسِ مَا (قَالَ) هُنَا. وَ«الشَّيْخُ» تَابِعٌ لِلْعَرِاقِيِّ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ تَصَدِيقِ الْوَاطِئِ كَمَا نَقَلَهُ فِي «الْكِفَايَةِ» عَنْ «الإمام».

= وقال «قليوبي» تعليقاً عليها: من الحب ومثله اللبن والأقط عمل المعتمد، كما شمله كلام «المصنف» بجمله كالقطرة. ٢٧/٤. وقال في «الروضة» في باب صدقة الفطر: وفي الأقط طريقان، الثاني على قولين، أظهرهما جوازه. قال من زيادته: ينبغي أن يقطع بجوازه، لصحة الحديث فيه من غير معارض، فإن جوزناه، فالأصح أن اللبن والجبن في معناه ٣٠٢/٢. وفي «التنقيح»: أن قول «التصحیح» بعدم إجزاء اللبن ممنوع لأن المذكور في «الشرح» و«الروضة» هنا أن المجزىء في الفطرة، يجزىء هاهنا، بل إن «الرافعي» قال. والحلاف كالحلاف في الأقط وأولى. ورقة ١٧٩. وفي «التوضيح» قال يلجزاء اللبن بناء على ما ورد في «الشرح» و«الروضة» و«المنهاج» أن ما يجزىء في الفطرة يجزىء في الكفارة. ١٧٨ب.

(٩٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحیح التنبیه».

(٩٤٢) (ض) قوله: لا يعرض، في نسخة (ج) لا يعرض الولد. قوله: كتاب دعوى =

٩٤٣ - وَعَدَمُ جَوَازِ اللَّعَانِ فِيمَا إِذَا قَلَفَتْ زَوْجَتَهُ بَرْنًا أَضَافَهُ إِلَى مَا قَبْلَ

= النسب، في (ج) كتاب الدعوى في النسب. قوله: الوطء، في نسخة (ج) الواطيء. قوله: قاله، في نسخة (ج) ذكره.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن انتفى عن ولدها، وقال: وطئك فلان بشبهة، عرض الولد على القافة، ولم يلاعن لنفيه. ص ١٢٠. وقال في «المهذب»: وإن كانت له زوجة، يلحقه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وأدعى الزوج أن الولد من الواطيء، عرض معها على القافة، ولا يلاعن لنفيه لأنه يجوز نفيه بغير اللعان، وهو القافة، فلا يجوز نفيه باللعان. ١٢١/٢. وقال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: ولو نكحت في العدة فاسداً - ومثله وطء بشبهة، فولدت للإمكان من الأول - بأن ولدت لأربع سنين فأقل - ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، لحقه وانقضت بوضعه، ثم تعتد للثاني، أو أنت به للإمكان - منها - بأن كان لأربع سنين من الأول، وستة أشهر فأكثر من الثاني، عرض على القائف فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط. «نهاية المحتاج» ١٣٩/٧. وفي «الروضة»: نقل عن «الشيخ» أبي حامد، قوله: لو طلقها، أو مات عنها، فانقضت عدتها بوضع الحمل، ثم وضعت لسته أشهر من وقت الوضع، لا يلحقه الولد الثاني. قال «ابن الصباغ»، ولا ينظر إلى احتمال حلوله من وطئه بشبهة، لأن ذلك لا يكفي للحق، لأنه بعد البيونة كسائر الأجانب، فلا بد من اعترافه بالوطء، وأدعائه الولد ٣٥٩/٨. وفي «الروضة» في كتاب دعوى النسب قال: أدعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطء بشبهة، فإن قلنا وطء الشبهة له أثر إذا كانت المرأة فراشاً لزواج لم يكف اتفاق الزوجين عليه، بل لا بد من بيّنة على الوطء، لأن للولد حقاً في النسب، واتفاقهما ليس بحجة، فلذا قامت البيّنة عرض على القائف. ١٠٤/١٢.

وعقب في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: فيه أمران: أحدهما أن العرض على القافة مقيد على الأصح بأن تقوم بيّنة بالوطء. والثاني قوله: ولم يلاعن لنفيه: مقيد على الأصح باعتراف الوطء، وإلحاق القائف بالمعين. ورقة ١٧٩. وقال في «التنقيح» كما قال «الإسنوي» في «تذكرة التنبيه».

(٩٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قلف زوجه برناً أضافه إلى ما قبل النكاح وكان هناك = ٣٤٣ =

النَّكَاحِ، وَكَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فَعِنِّي
«الْمُنْهَاجُ»: أَنَّهُ الصَّحِيحُ، وَفِي «الرُّوضَةِ»: أَنَّهُ الْأَقْوَى.

٩٤٤- وَأَنَّ مَنْ (أَبَانَهَا)، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزَنًا مُضَافٍ إِلَى النَّكَاحِ، يُلَاعِنُ
لِلْحَمْلِ.

= ولد، فالأصح أنه يلاعن. ص ١٢٠. وفي «المهذب» وجهان في جواز اللعان. ولم
يرجح أيًّا منهما. ١٢٤/٢. وقال في «المنهاج»: فإن أضاف - الزنا - إلى ما قبل
نكاحها، فلا لعان إن لم يكن ولد، وكذا إن كان في الأصح. قال «الشريفي»:
لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة «الروضة» عن «المحرر»، وقال إنه
أقوى. وهو المعتمد عند «الشريفي». «معني المحتاج» ٣٨٣/٣.
وفي «الروضة»: قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، وكان هناك
ولد فقد ذكر وجهين في جواز اللعان دون ترجيح. ومن زياداته قال: صحح في
«المحرر» عدم اللعان ٣٣٧/٨ وهو أقوى.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فإن قذفها، فإن كان بزنا مضاف
إلى ما قبل نكاحه، فلا لعان سواء أكان هناك ولد ينفيه أولا، ويحدّ ٣٢٤/٢.
وفي «التنقيح»: أن ما قاله في «التنبيه» مخالف لما في «المنهاج»، فإن الأصح
فيه المنع، وفي «المحرر» إنه أظهر الوجهين، وفي «الروضة» من زياداته إنه
الأقوى، وليس في «الشرح الكبير» تصريح بتصحيح - ورقة ٧٩ب. وفي
«التوضيح»: أن الأظهر في «المحرر»، والأصح في «المنهاج»، والأقوى في
«الروضة» عدم اللعان. وفي «التصحيح» و«التنبيه» أن الأصح الملاعة، وفي
«الشرح الصغير» أنها الأظهر عند أكثرهم ورقة ١٧٩ب. وصححه «أبو علي بن
أبي هريرة»، و«الطبري»، و«القاضي أبو الطيب»، و«الإمام»، و«الرويانى»
وغيرهم.

(٩٤٤) (ض) قوله: ابانها، في نسخة (أ) زنى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٣) في «تصحيح التنبيه».

٩٤٥- واشتراط ذكر الزنا في (ذكر) كَيْفِيَّةِ اللَّعَانِ، فيقول: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزُّنَا. وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ.

٩٤٦- وَأَنَّهُ إِذَا سَمِيَ الزَّانِي، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي اللَّعَانِ، (لَمْ يَسْقُطْ) حَلُّهُ، وَلَهُ

(٩٤٥) (ض) قوله: ذكر، سقطت من (أ) و(ج).

(ع) قال في «التنبيه» في بيان كَيْفِيَّةِ اللَّعَانِ: يأمر الحاكم ليقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به، ص ١٢٠ فاسقط ذكر الزنا. وقال في «المهذب»: إن كان القذف بالزنا كرره في المرات الخمسة. ١٢٧/٢. وهو يفيد اشتراط ذكر الزنا. وفي «المنهاج»: اللعان قوله أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا. وقال: وتقول هي: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا. قال «الشريفي»: وأما اعتبار تسمية ما رماها به، فلأنه المحلوف عليه. «معني المحتاج» ٣٧٤/٣. وذكر في «الروضة» في كيفية اللعان كلمة الزنا في قول الزوج وقول الزوجة، ثم قال: لا يثبت شيء من أحكام اللعان إلا إذا تمت الكلمات الخمس. ٣٥٠/٨ - ٣٥١. وقال «الحصني»: ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص. ٧٥/٢. وقال «ابن القاسم الغزي»: فتقول الزوجة في لعانها إن كان الزوج حاضراً: أشهد بالله أن فلاناً هذا لمن الكاذبين فيما رمى به من الزنا، ويكرر هذا الكلام أربع مرات. كما تذكر الزنا في الكلمة الخامسة. وقال «الباجوري» في شرحه: يتلفظ بالزنا إذا رماها به، أما إذا رماها بالوطء بشبهة فيقول: إن هذا الولد من إصاصة غيري على فراشي. وظاهر لفظ اللعان أنه لا يكفي الاقتصاد على قوله من غير أن يقول من الزنا، وهو كذلك على الصحيح. ١٦٥/٢. وعلق في «التوشيح» على قول «التنبيه» بقوله: فيما رميتها به يعني من الزنا، فلا بد من ذكره في جانب الرجل، وجانب المرأة، وقد صرح به في «المنهاج» و«الشرح» و«الروضة»، وكان الشيخ إنما أغفله لأنه مع وضوحه يفهم من قوله: وإن قذفها بزناين ذكرهما في اللعان. ورقة ١٧٩أ. وفي «التنقيح» قال: قيده «النووي» في كتبه وكذلك «الرافعي» بقوله فيما رميتها به من الزنا. ٧٩ب.

(٩٤٦) (ض) قوله: لم يسقط، سقطت من نسخة (ج).

أَنْ يُعِيدَ اللَّعَانَ وَيَذْكُرَهُ فَيَسْقُطَ.

٩٤٧- وَأَنَّهُ إِذَا أُبْدِلَ لَفْظُ الشَّهَادَةِ بِالْحَلْفِ، أَوْ الْقَسَمِ . أَوِ اللَّعْنَةِ بِالْغَضَبِ، لَمْ يَصَحَّ .

٩٤٨- وَصُعُودُ الْمَلَاعِنِ عَلَى الْمَنْبَرِ إِذَا كَانَ بِالْمَدِينَةِ، وَقِيلَ عِنْدَ الْمَنْبَرِ كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

= (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه» .

(٩٤٨) (ع) قال في «التنبيه» : وإن كان - اللعان - بالمدينة كان عند منبر رسول الله ﷺ .

ص ١٢١ . وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح أيًا منهما . ١٢٦/٢ .

وقال في «المهذب» : والمدينة عند المنبر، قال «الشريني» : مما يلي القبر الشريف كما صرح به «الرافعي» قبل الباب الثالث من جوامع اللعان، وهذا هو المنصوص في القديم «البويطي»، وقال في «الأم» و«المختصر» : يكون اللعان في المنبر (وأغلب الظن أنها تعني على) . ٣٧٧/٣ . «معني المحتاج» . وقال في «الروضة» : وفي المدينة، عند منبر رسول الله ﷺ وهو لفظ «الشافعي» في «المختصر»، وقال في موضع : يلاعن على المنبر، والأصح عند الأصحاب يصعد . ٣٥٤/٨ . وفي «الوجيز» : وفي المدينة بين المنبر والدفن . ٩١/٢ . وهذا يفيد أنه عند المنبر لا عليه .

وقال «ابن حجر» : والأولى أن يكون في المدينة عند المنبر الجامع من جهة المحراب لأنه أشرف بقاعه، وركي كل منهما عند لعانه على المنبر بطيبة خلافاً لما توهمه عبارة أولى . ١٩٧/٢ . وفي «التنقيح» قال في «الشرح» و«الروضة» في الفصل المعقود للسنن : الأصح أن الملاعن يصعد على المنبر، وقيل لا، وقيل إن كثر القوم صعد، وإلا يلاعن عنده . ورقة ٧٩ب . وفي «التوشيح» علق على كلام «التنبيه» بقوله : قد يفهم منه أنه لا يصعد، وأصح الأوجه يصعده . ورقة ١٧٩ب .

٩٤٩- وَأَنَّ التَّغْلِيظَ بِالْمَكَانِ يَجُوزُ تَرْكُهُ.

٩٥٠- وَوُجُوبُ الْحَدِّ إِذَا تَلَاعَنَّا ثُمَّ قَذَفَهَا الزَّوْجُ بَرْنًا آخَرَ.

(٩٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحیح التنبيه».

(٩٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد، فإن قذفها عزراً، ولم يلاعن على المذهب. ص ١٢١. وفي «المذهب» ذكر في وجوب الحد عليه وجهين ولم يرجح. ١٢٩/٢.

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشريفي» في شرحه: ولو قذف زوجته، ثم أبانها بلعان، ثم قذفها بزنا آخر، فإن حدّ للأول قبل القذف، عزراً للثاني، كما لو قذف أجنبية فحدّ، ثم قذفها ثانية. هذا إذا لم يصف الزنا إلى حالة البيونة - لثلاثا يشكل بها مر، فيما لو قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدد - «مغني المحتاج» ٣/٣٨١. وقال في «الروضة»: إذا لاعن، ثم قذفها الزوج بذلك الزنا، أو أطلق عزراً فقط، فإن قذفها بزنا آخر، فالمذهب أنه يحدّ، سواء قذفها به قبل اللعان أو بعده. ٣٣٨/٨. وفي «فتح الجواد»: إن لاعنها ثم قذفها بزنا آخر فلا تسقط به حصانته في حقّه إن لاعنت، بل يحدّ وإن قذفها بعد اللعان كما يحدّ للأجنبية، ولأن حجته ضعيفة فيخص أثرها بذلك الزنا، أما في حق غيره فلا تسقط. ٢/٢٠٠. وفي «التوشيح»: المذهب أنه يحدّ. ورقة ١٧٩ب. وفي «التنقيح»: اعلم أنه إذا قذفها الزوج بذلك الزنا أو أطلق عزراً ولم يلاعن كما جزم به «الرافعي» في «الشرح» و«النوادي» في «الروضة». وإن قذفها بزنا آخر قال في «الروضة»: المذهب أنه يحدّ، وقيل يعزّر على قول قديم وقيل هو وجه، وهذه مسألة «الشيخ». ورقة ٧٩ب.

الباب السادس آثار الفرق الزوجية

الفصل الأول ما يلحقه من النسب

٩٥١ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ تِسْعَ سِنِينَ وَنِصْفَ وَلَحْظَةٍ تَسَعُ الْوَطْءَ أَمَكَنَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ فَيَلْحَقُهُ.

٩٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا طَلَّاقًا رَجْعِيًّا. ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ لَمْ يَلْحَقْهُ.

٩٥٣ - وَأَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مَنْ لَا يُشَبِّهُهُ، وَأَتَاهُمَا فَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ.

٩٥٤ - وَأَنَّ الْعَامِّيَّ إِذَا قَالَ لَمْ (أَعْلَمَ النَّفْيَ)، أَوْ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ صُدِّقَ.

(٩٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٦) في «تصحیح التنبيه».

(٩٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٧) في «تصحیح التنبيه».

(٩٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٨) في «تصحیح التنبيه».

(٩٥٤) (ض) قوله: أعلم النفي، في «تصحیح التنبيه»: لم أعلم أن لي النفي.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٩) في «تصحیح التنبيه».

٩٥٥ - وَعَدَمَ وَجُوبِ الْحَلْفِ عَلَى الْإِسْتِبْرَاءِ فِيمَا إِذَا وَطَّءَ أُمَّتَهُ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ.
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٥٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كُنْتُ أَطًا (دُونَ) الْفَرْجِ لَمْ يُلْحَقْهُ.

(٩٥٥) (ع) قال في «التنبيه»: ومن أتت إمرأته بولد يمكن أن يكون منه، فإن لم يطأها لم يلحقه، وإن وطئها لحقه، ولا يتنفي عنه إلا أن يدعي الاستبراء يحلف عليه. ص ١٢١. وفي «المهذب»: إن وطئها، وصارت فراشاً له، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه، وإن قذفها، وانتفى عن ولدها، بقي نفيه باللعان وجهان: أحدهما: لا يلاعن، والثاني: يدعي الاستبراء يحلف عليه، ولا يلاعن. ١٢٥/٢.

وقال في «المهذب» و«شرح الجلال المحلي» عليه: فإن أنكرت الاستبراء، حلف أن الولد ليس منه، ولا يجب التعرض للاستبراء. «كنز الراغبين» ٦١/٤. وفي «الروضة»: إنما نصير الأمة فراشاً للسيد إذا وطئها، فإن أتت بعد الوطء بولد، لزمان يمكن أن يكون منه، لحقه وإن ولدته لسته أشهر إلى أربع سنين، فالملذهب المنصوص أنه لا يلحقه، فلو أنكرت الاستبراء، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يحلف، ويكفيه الحلف على أن الولد ليس منه، من غير تعرض للاستبراء، كما في نفي ولد الزوجة ٤٤٠/٨. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: مخالفة لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيها أنه لا يشترط الحلف عليه كما قال «الشيخ»، وقيل لا بد أن يحلف عليه، ويضم إليه أن الولد ليس منه. ورقة ٧٩ب. وعقب عليها في «التوشيح» بقوله: ظاهره أنه كاف، والأصح أنه يحلف أن الولد ليس منه، ولا يحتاج لذكر الاستبراء. ورقة ١٨٠ب.

(٩٥٦) (ض) قوله: دون، في نسخة (أ) فسيا دون.

(ع) انظر المسألة رقم (٩٥٦) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الإيمان

وفيه أبواب :

الباب الأول : باب أركان الإيمان

الباب الثاني : باب جامع الإيمان

الباب الثالث : باب كفارة اليمين

الباب الأول باب أركان اليمين

- ٩٥٧ - الْأَصَحُّ تَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي يَمِينِ السُّكْرَانِ.
٩٥٨ - وَأَنَّ الْأَفْضَلَ لِلْحَالِفِ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ أَنْ لَا يَحْتَسِبَ.
٩٥٩ - وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَعَمْرُؤِ اللَّهِ، لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا بِشَيْءٍ.

(٩٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن زال عقله بمحرم صحّت يمينه، وقيل فيه قولان. ص ١٢٢. فقد اختار القطع بصحة يمينه. وقال في «المهذب»: إن في وقوع يمينه طريقين كالطلاق. وفي الطلاق قال: المنصوص أنه يقع. ١٢٩/٢. ولم يتعرض في «المنهاج» لهذه القضية بل اكتفى بالقول بأن الأيمان تقع من كل مختار مكلف قاصد. وفي بابي الطلاق والإيلاء قال بوقوع طلاق المتعدي بسكره دون الإشارة إلى الطرق. ففي الطلاق قال: يشترط لنفسه التكليف إلا السكران. قال «الشريبي»: المتعدي بشربه كان شرب خمرًا بلا حاجة يصح منه. ٢٧٩/٣. وفي الإيلاء قال: هو حلف زوج يصح طلاقه. قال في «مغني المحتاج»: دخل فيه العبد والحر. . . والسكران المتعدي بسكره. ٣٤٣/٣. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: الأصح طريقة القولين، وأصحهما الصحة. ورقة ١٨٠ ب. وعلّق عليها في «التقيح» بقوله: تقدم في كتاب الطلاق أن «الرافعي» قال: إن طريقة القولين أصح، وعليها الأكثرون. ورقة ٧٩ ب.

(٩٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦١١) في «تصحیح التنبيه».

(٩٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٢) في «تصحیح التنبيه».

٩٦٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ، أَوْ أَقْسِمُ بِاللَّهِ، وَقَالَ: أُرَدَّتِ الْإِخْبَارُ، صُلِّقَ فِي الْحُكْمِ.

٩٦١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهَا الْيَمِينَ.

٩٦٢ - وَانْعَادُ الْيَمِينِ بِقَوْلِهِ الطَّلَاقُ وَالْعِتَاقُ لَازِمٌ لِي مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ»، فِي الْبَابِ الثَّانِي فِي أَرْكَانِ الطَّلَاقِ.

(٩٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: الطلاق والعتاق لازم لي، ونواه، لزمه. ص ١٢٢.

قال في «النهاج»: والإعتاق كناية طلاق، ولو قال: أنت علي حرام، أو حرمتك ونوى طلاقاً... عليه كفارة يمين، وكذا إن لم ينو في الأظهر. وإن قاله لأمته، ونوى عتقاً ثبت، أولاً نية فكألزوجة. قال «الشريفي»: فتلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولى، وعلى الأظهر في الثانية. ٢٨٣/٣. وقال: ولو قال إن فعلت كذا، فأبيان البيعة لازمة لي بطلاقها، وعتاقها، وحجبها، وصدقها، ففي «التممة» أن الطلاق لا حكم له، لأنه يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم. ٣٢٤/٤. «مغني المحتاج». وفي «الروضة»: الطلاق والعتق ينفذان من المأزول ظاهراً وباطناً، فلا تدين فيها. ٥٤/٨، ولفظ الطلاق والعتاق يمين من غير نية. ٣٣/٨ حيث قال: لو قال طلاقك لازم لي فوجهان، قال أكثر الأصحاب: هو صريح. قال في «التنقيح» وفي «الروضة» على أن قوله الطلاق لازم لي صريح، ورقة ٧٩ب. وقال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه» بقوله: صريح في أنه كناية وهو ما في «الروضة» عن «البوشنجي»، وإقرار «التصحيح» يدل عليه، لكن الذي في «الروضة» في الباب الثاني في أركان الطلاق أن الأكثرين على أنه صريح. ١٨١.

٩٦٣- وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: الْحَلَالُ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَلَهُ زَوْجَةٌ أَوْ أَمَةٌ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ.

٩٦٤- وَالْإِكْتِفَاءُ بِمَجَرَّدِ الْخُرُوجِ مِنَ الدَّارِ الْمَحْلُوفِ عَلَى سُكْنَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ التَّحَوُّلَ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(٩٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا قال: والله لا سكنت داراً هو فيها، وأمكنه الخروج منها، فخرج بنية التحول لم يحنث. ص ١٢٣. وفي «المهذب»: إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها فخرج في الحال بنية التحول لم يحنث، لأن اليمين على سكناه، وقد ترك السكن. ١٣٣/٢. فقد اشترط كلاهما نية التحويل.

قال في «المنهاج»: حلف لا يسكنها - أي هذه الدار - فليخرج في الحال. قال «الجلال المحلي»: ليتخلص من الحلف، ولا يحنث ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه. وقال «قليوبي»: لكن يشترط أن ينوي التحول ليشتمل عن الخروج المعتاد. ٢٧٦/٤. وقال «الشريفي»: ليخرج في الحال بيده بنية التحول كما في «التنبيه» وغيره، ليتخلص من الحنث، وإنما اشترط فيه التحويل ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي إن شاء يخرج ويعود، ويؤمى إلى ذلك قول «الشافعي» في «الأم» والمختصر. وكل هذا كما قال «الأذري» في المتوطن فيها قبل حلفه، بخلاف من دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا، فحلف لا يسكنها، وخرج في الحال، لم يفترق إلى نية التحول قطعاً. ٣٢٩/٤. وقال في «الروضة»: حلف لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، وهو عند الحلف فيها، فلو خرج وترك فيها أهله ومتاعه، لم يحنث. ٣٠/١١. وقال «ابن حجر»: من حلف لا يسكن داراً، ولا يقيم فيها، وهو فيها أو خارجها ثم دخل، فإنه يحنث، أما إذا كان المكث لنقل متاع، لا لاستدامة السكنى فلا يحنث، وإن نوى استدامة السكنى حنث لأنها سكنى، ولو خرج دون أهله ومتاعه لم يحنث إن نوى التحول على المعتمد، وإلا حنث لأنه يعد عرفاً ساكناً، وفي أصل «الروضة» لا يحنث بالتردد عليها وزاد «الرافعي»: إن أراد بلا أسكنها، لا أخذها مسكناً، لأنها لا تصير به مسكناً. =

٩٦٥- وَعَدَمُ حَتِّهِ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فَلَانًا، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي بَيْتٍ مِنْ خَانٍ، وَلَمْ تَكُنْ عَلَى (كُلِّ) وَاحِدٍ بَابٌ وَعَلَقَ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فَنَبِي «الشرح» وَ«الرَّوْضَةُ» أَنَّهُ يُشَبَّهُ أَنْ لَا يُشْتَرَطُ كَالدُّورِ فِي الدُّرُوبِ، (بِخِلَافِ) الدَّارِ الْكَبِيرَةِ. وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

= ٣٧٨/٢ - ٣٧٩، وفي «التنقيح»: إن المذكور في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما أنه يبر بالخروج، ولو لم ينو التحويل، ولم يشترطوا ما شرطه «الشيخ». قال «ابن الرفعة»: ولم أر أحداً صرح به، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج. ص ٧٩. وفي «التوشيح» قال «ابن الرفعة»: كذا قبله «ابن الصباغ»، وهو يشعر أنه إذا خرج لا بنية التحول أنه يحنت، ولم أر من صرح به، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج. ١١٨١.

(٩٦٥) (ض) قوله: (كل) سقطت من (ج)، قوله: بخلاف في (ج) بخالف. (ع) قال في «التنبيه»: إن حلف لا يساكن فلاناً، فسكن كل واحد منها في بيت من دار كبيرة أو خان، وانفرد بباب وأغلق لم يحنت. ص ١٢٣. وقال نحوه في «المهذب» ١٣٣/٢.

وفي «المنهاج»: ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحنت، وكذا لو بنى بينهما جدار، ولكل جانب مدخل في الأصح، قال «الجلال المحلي»: لاشتغاله برفع المساكنة. ٢٧٦/٤. «كنز الراغبين». وقال «الشريفي»: فإن سكننا في بيتين، يجمعهما صحن، ومدخلهما واحد حنت لحدوث المساكنة، لا إن كان البينان من خان، ولو صغيراً فلا حنت، وإن اتحد فيه المرافق، وتلاصق البينان، لأنه مبني لسكن قوم، ويؤتاه تنفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدروب. ويشترط في الكبيرة لا في الخان أن يكون لكل بيت منها غلق وقرى. «مغني المحتاج». ٣٣٠/٤. وفي «الروضة»: إن أقام كل واحد في دار، فلا مساكنة، سواء كانت الدارين كبيرتين أو صغيرتين، فإن سكننا في بيتين من خان كبير أو من دار كبيرة فالأصح أنه لا مساكنة. ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق، أما الخان فلا يشترط أن يكون على البيت باب وغلق كالدرور في الدروب. ٣١/٨ - ٣٢.

الباب الثاني باب جامع الإيمان

٩٦٦- وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنُثْ بِالِاسْتِدَامَةِ.

٩٦٧- وَأَنَّهُ لَوْ صَارَتْ عَرَصَةٌ، وَأُعِيدَتْ بِنَقْضِهَا، وَدَخَلَهَا. أَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُهَا فَصَمَعَهُ وَلَقَطَهُ حَنْثٌ.

٩٦٨- وَأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ بِرُؤُوسِ الصَّيْدِ، حَيْثُ لَا تَبَاعُ مُنْفَرِدَةً.
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

= وفي «التوشيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: يفهم أنه إذا لم ينفرد بباب وغلق يحنث في الدار والخان، والأظهر أنه لا مساكنة. قال «الرافعي» ينبغي أن يرتب الخلاف في الدار الكبيرة عليه في الخان، لأن الدار تعد مسكناً واحداً لواحد، والخان يبنى لسكن جماعة. ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغلق كاللور في اللروب، ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق. والمنقول خلاف قول «الرافعي» فأقرار «التصحیح» «التنبيه» صحيح لأنه أقره على منقول المذهب. ورقة ١٨١ ب. وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٨٠ أ.

(٩٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٦) في «تصحیح التنبيه».

(٩٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٧) في «تصحیح التنبيه».

(٩٦٨) (ض) قوله: الحنث في (ج) والحنث.

(ع) هذه المسألة تقدّمت معالجتها في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٦١٨). إلا =

لَكِنْ فِي «الشَّرْح» وَ«الرُّوضَةِ» أَنَّ أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ (الْحَنْثُ).
وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ. نَعَمْ فِي «الْمِنْهَاجِ» مَا يَقْتَضِي مُوَافَقَةَ
«التَّصْحِيحِ».

= أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله بأن من حلف أن لا يأكل الرؤوس،
لا يحنت برؤوس الصيد حيث لا تباع منفردة. و«الإسنوي» يرى أن هذا يتفق
مع كلام المنهاج «دون «الروضة» و«الشرح»، ففيها خلافه.
قال في «مغني المحتاج»: وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة، بل تباع في غيره
مفردة حنت على الأقوى في «الروضة» لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف
في موضع، ثبت في سائر المواضع كخبز الأرز. قال: وهو الأقرب إلى ظاهر
النص. وهذا هو الظاهر. وقيل لا يحنت وصححه المصنف «النووي» في
«تصحيح التنبيه»، ورجحه «الشيخ أبو حامد» وغيره، وقطع به «المحاملي»، وهو
مفهوم كلام «المتن» وأصله، ومال إليه «البلقيني». وقال: الأول مقيد بما إذا
انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره، وإلا فلا حنت. ٣٣٥/٤. وقال
«الجلال المحلي» في شرحه: إذا أكلها - الرؤوس - في بلد لا تباع فيه مفردة فلا
يحنت فيه في وجه صححه المصنف في «تصحيح التنبيه»، وفي «الروضة»
«كأصلها»، ورجحه «الشيخ أبو حامد» و«الرويانى». والأقوى الحنت، وهو ظاهر
النص. قال «قليوبي»: هو المعتمد. وقال «عميرة»: علله «الزركلوني» شارح
«التنبيه» بأن العرف إذا عمّ في موضع اعتبر كخبز الأرز بطبرستان. ٢٧٩/٤.
وفي «الروضة»: إذا حلف، لا يأكل الرؤوس، أو لا يشتريها، حمل على التي
تميّز عن الأبدان وتباع مفردة وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم، فإن أكل رأس طير
أو صيد لم يحنت على المشهور. فإن كانت رؤوس الصيد تباع مفردة في بلد، حنت
بأكلها هناك، وهل يحنت بأكلها في غير ذلك البلد. رجع «الشيخ أبو حامد»
و«الرويانى» المنع. والأقوى المنع، وهو أقرب إلى ظاهر النص. ٣٧/١١. قال
«الشيخ زكريا»: حلف لا يأكل رؤوساً حنت برؤوس نعم، لا برؤوس طير وصيد
بري أو بحري إلا إذا كان الحالف من بلد تباع فيه مفردة، وإن حلف خارجه
فيحنت بأكلها فيه قطعاً وفي غيره على الأقوى في «الروضة» وأصلها. قال وهو الأقرب =

٩٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الْأَدَمِ ، حَنَتْ بِالتَّمْرِ .

٩٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ ، وَلَهُ دَيْنٌ ، حَنَتْ بِالْحَالِّ وَالْمُؤَجَّلِ .

٩٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَنْسَرِي لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِالْوُطْءِ وَالْإِنْزَالِ وَالنَّحْصِينَ - وَهُوَ مَسْتَرَهَا عَنِ النَّاسِ - .

٩٧٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي فَلَانٍ ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، فَرَفَعَهُ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ لَمْ يَحْنُثُ .

= إلى ظاهر النص ، لكن صحح «النووي» في «تصحيحه» مقابله . قال في «الروضة» كأصلها . وهو ما رجحه «الشيخ أبو حامد» و«الرويانى» ، ومال إليه «البلقيني» بل صححه في «تصحيحه» ، وكلام الأصل يفهمه . «فتح الوهاب» ٢ / ٢٠٠ . وقال «ابن حجر» : وفي الحلف على عدم أكل أو بيع أو شراء رأس أو رؤوس أو أكلها يحنث أو يبرئ نعم لأن رؤوسها تباع مفردة ، ولا يحنث بغيرها كطير خلافاً «للحاوي» ، إلا ما اعتيد بيعه منها منفرداً في بلد الخالف فيحنث بأكله فيه قطعاً ، وكذا في غيره على المتمد . «فتح الجواد» ٢ / ٣٨٠ . وقال «الغزالي» : ولو قال لا أكل الرأس لم يحنث برأس الطير والسمك ، ويحنث برأس الإبل والبقر والغنم . ولا يحنث برأس الظباء إلا إذا اعتيد أكله في موضع ، فيحنث من حلف من أهل ذلك الموضع . «الوجيز» ١ / ٢٢٧ . وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ٨٠ ب . وفي «التوضيح» نقل قول «الرافعي» في «الشرح» ومتابعة «النووي» له على الحنث وفي المقابل قول «المنهاج» و«المحرر» و«التصحيح» بعدم الحنث . ١٨١ ب .

(٩٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٩) في «تصحيح التتبيه» .

(٩٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٠) في «تصحيح التتبيه» .

(٩٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢١) في «تصحيح التتبيه» .

(٩٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٢) في «تصحيح التتبيه» .

٩٧٣ - وَحُصُولُ الْحَنْثِ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ، فَوَكَّلَ غَيْرَهُ حَتَّى فَعَلَ .
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، (فَإِنَّهُ) الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الْمُحَرَّرِ»
وَالْمِنْهَاجِ، وَلَيْسَ فِي «الشرح» وَ«الرُّوضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَصْحِيحِهِ .

(٩٧٣) (ض) قوله: فإنه، وإنه في (ب).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف لا يتزوج، ولا يطلق، فوكَّل فيه غيره حتى فعل
لم يبحث. ص ١٧٣.

قال في «المنهاج»: حلف لا ينكح، حنث بعقد وكيله له. قال «الشريفي»
في شرحه: لأن الوكيل سفير محض، ونازع «البلقيني»، واعتمد عدم الحنث.
٣٥٠/٤.

وقال في «الروضة»: حلف لا يتزوج، أو لا ينكح، فوكَّل من قبل له نكاح
امرأة فوجهان حكاهما «التولي» في كونه بحث أم لا، الأول: لا، كالبيع، وبه
قطع «الصيدلاني» و«الغزالي». والثاني: نعم، لأن الوكيل هنا سفير محض، ولهذا
يجب تسمية الموكل، وبه قطع «البغوي». ٤٧/١١ - ٤٨.

وقال «الحصفي»: ولو حلف شخص أن لا يتزوج، فوكَّل شخصاً قبل له
نكاح امرأة، فليس في «الروضة» و«الشرحين» تصحيح، وفي «التنبيه» أنه لا
يبحث كالبيع، وسكت «النووي» عليه في «التصحيح». والذي في «المحرر»
و«المنهاج» أنه بحث، وهو الصحيح. وقد جزم به «الرافعي» في كتاب النكاح،
في باب الأولياء عند توكيل الوكيل. «كفاية الأخيار» ١٥٤/٢. وقال «السيد
البركي»: من حلف أن لا يفعل شيئاً ككونه لا يزوج موليته... فأمر غيره بفعله
ففعله وكيله ولو مع حضوره لم يحنث، لأنه حلف على فعله، ولم يفعل، إلا أن
يريد الخالف استعمال اللفظ في حقيقته وهو أن لا يفعله هو ولا غيره، فيحنث
بفعل وكيله فيما ذكر عملاً بإرادته. «إعانة الطالبين» ٣١٦/٤. وقال «ابن
السبكي» تعليقاً على نص «التنبيه»: في «المحرر» و«المنهاج» الجزم بالحنث فيما إذا
حلف لا يتزوج، والمجزم به في «الرافعي» في الفصل الخامس في التوكيل في
النكاح. وحكى «الرافعي» هنا وجهين في «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير»، ولم
يصح بترجيح واحد منها. ورقة ١٨٣. «توشيح التصحيح». وقال في «التنقيح» =

٩٧٤ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّهُ مِائَةَ سَوْطٍ، فَضْرِبَهُ بِمِائَةِ مَشْدُودَةٍ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِصَابَةَ الْجَمِيعِ، بَرٌّ.

٩٧٥ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّهُ مِائَةَ ضَرْبَةٍ لَمْ يَبْر بِالْمَشْدُودَةِ.

٩٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَاشْتَرَى زَيْدٌ شَيْئًا وَعَمَرُ شَيْئًا وَخَلَطَاهُ حَنْتَ بِالْأَكْلِ مِنْهُ إِذَا كَانَ الْمَأْكُولُ لَا يَنْفَكُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ.

٩٧٧ - وَأَنَّ مَنْ فَعَلَ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا أَوْ مُكْرَهًا، لَا يَحْنُ فِي الْيَمِينِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ.

٩٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا تَلَفَ الطَّعَامُ (فِي) الْعَدِّ بَعْدَ إِمْكَانٍ (أَكَلِهِ) حَنْتَ.

٩٧٩ - وَعَدَمَ حَنْتِهِ إِذَا قَالَ: لَا فَارَقْتُ غَرِيمِي، فَفَارَقَهُ الْغَرِيمُ بِرِضَاهُ. وَقَوْلُ

= نحو قوله في «تذكرة النبيه» وأضاف، وكان «النوي» لما لم يجد في «الشرح» والروضة» تصرّحاً بتصحيح أقر الشيخ، بل ربما يوجد منهم رجحان موافقته. ورقة ٨٠.

(٩٧٤) (ض) قوله: يتحقق، في (ج) يحقق.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٨) (ض) قوله: في، في (أ)، (ج) من. قوله: أكله، في (ج) أكل منه.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: لا فارقت غريمي، فهرب منه لم يحنث.

ص ١٢٥. ويمثله جزم في «المهذب»، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك = ٣٦١ -

الشَّيْخُ : فَهَرَبَ مِنْهُ ، يَقْتَضِي عَكْسَهُ . نَعَمْ ، يَأْتِي ذَلِكَ إِذَا قَالَ : لَا
فَارَقَنِي .

= منه . ١٤١/٢ .

قال في «المنهاج» : أو لا أفارقتك حتى استوفي ، فهرب ، ولم يمكنه إتيابه لم
يبحث . قلت : الصحيح ، لا يبحث وإن أمكنه إتيابه . قال «الشريفي» : أخذاً
من «الرافعي» في «الشرح» إذا أمكنه إتيابه ولم يتبعه . فإن قال : لا تفارقتني حتى
أستوفي منك حقي ، أو حتى توفيضي حقي ، ففارقه الغريم عالماً مختاراً حنث
الحالف ، وإن لم يفتقر فراقه ، لأن اليمين على فعل الغريم ، وهو مختار في المفارقة .
«مغني المحتاج» ٣٤٨/٤ .

وقال في «الروضة» : حلف ، لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه ، فإن
فارقه الغريم وفرّ منه ، فالملذهب القطع بأنه لا يبحث سواء تمكن من التعلق به
ومنعه ، أو من متابعتة ، أم لا ، بل لو كانت مفارقتة بإذن الحالف لم يبحث ، لأنه
حلف على فعل نفسه ، فلا يبحث بفعل الغريم . أما إذا قال : لا تفارقتني حتى
أستوفي منك حقي أو حتى توفيضي حقي ، فاليمين منعقدة على فعل الغريم ، فإن
فارقه الغريم مختاراً حنث الحالف سواء كانت مفارقتة بإذنه أم دون إذنه .
٧٤/١١ . قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : هذا يقتضي أن الغريم
إذا فارقه برضاه أو بإذنه أنه يبحث ، وهو وجه ، والصحيح في «الشرح» و«الروضة»
وغيرهما أنه لا يبحث ، لأن المحلوف عليه مفارقتة هو لا مفارقة غريمه . والذي في
«التنبيه» لا يتأتى إلا في الحلف على العكس ، فيقول : لا فارقتني غريمي . ورقة
٨٠ . وقال في «التوضيح» : يقتضي كلام «التنبيه» الحنث إذا لم يهرب بل فارقه
برضاه ، والأصح عدم الحنث أيضاً ، لأن المحلوف عليه مفارقتة لغريمه ، لا
مفارقة غريمه له . وهذا بخلاف ما لو قال لا فارقتني ، وتقييد «ابن الرفعة» مسألة
«التنبيه» بالمفارقة قبل وفاء الحق قد يقال لا يحتاج إليه ، لأنه بعد وفائه ليس
غريمه ، وكذلك لا ينبغي أن يقيد به قول «المنهاج» أو لا أفارقتك حتى أستوفي
فهرب . . . فإن قوله حتى أستوفي توضح أن مراده ما قبل الاستيفاء ، وهو وقت
كونه غريباً . ورقة ١٨٣ .

٩٨٠ - وَأَنَّهُ إِذَا عَنَّ لَهُ الْإِسْتِثْنَاءُ فِي أَثْنَاءِ الْيَمِينِ (لَمْ) يَخْنَثْ.

٩٨١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ (عَلَيْهِ)، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ وَلَمْ يَنْوِشْثًا
أَوْ لَا يَدْخُلْ عَلَيْهِ، فَدَخَلَ عَلَيْهِمْ وَأَسْتَثْنَاهُ حَنَثٌ.

(٩٨٠) (ض) قوله: لم، في نسخة (ج) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨١) (ض) قوله: عليه، في نسخة (ج) على فلان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث باب كفارة اليمين

٩٨٢- وَأَنَّ الْقَلَنْسُوَةَ لَا تُجْزِيءُ (كُسوة).

٩٨٣- وَجَوَازُ الصَّوْمِ لِلْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنَثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ». لَكِنَّ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(٩٨٢) (ض) قوله: كسوة، في (ب) كسوته.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٠) في «تصحیح التنبیه».

(٩٨٣) (ع) قال في «التنبیه»: وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، فالأصح أنه لا يجوز.

ص ١٢٥. ورجح في «المهذب» أنه لا يجوز أن يصوم بغير إذنه. ١٤٣/٢.

قال في «المنهاج»: وإن أذن له - السيد - في أحدهما - الحلف أو الحنث -، فالأصح اعتبار الحلف. قال «الجلال المحلي»: فإن كان حلف بإذن، صام بلا إذن، وإن حلف بغير إذن لم يصم إلا بإذن. والمراد أن في كل من الحلف بإذن، والحنث بغير إذن، وعكسه، وجهين في الصيام بغير إذن، أحدهما: جوازه، والثاني: منعه، والترجيح مختلف، وفي «الروضة» كأصلها المنع في الأولى، والجواز في الثانية. «كنز الراغبين» ٢٧٥/٤.

وقال في «الروضة»: إن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، لم يستقل بالصوم على الأصح. ٣٠٠/٨. وقال في «الإقناع»: وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة، وقد حنث بلا إذن من السيد، فإنه لا يصوم إلا بإذنه، فالعبرة في الصوم بلا إذن، فيها إذن في أحدهما بالحنث، وإن وقع في «المنهاج» ترجيح الحلف، =

الفصل الثاني من آثار الفرق الزوجية العدد

٩٨٤ - الْأَصْحُ أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقِضِي بِوَضْعِ مَا هُوَ خَلْقٌ آتَمِيٌّ.

٩٨٥ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِيهِ - أَيُّ فِي خَلْقِ الْآتَمِيِّ الْمَذْكُورِ..

= - والأول هو الأصح في «الروضة» و«الشرحين» (أي ما اختاره الشيخ في «التصحيح»). ٢٩٣/٢. قال «ابن السبكي»: قال في «المحرر»: إن كان الصوم يضر به - العبد -، فإن كان أحدهما - الحلف أو الحنث - بإذن دون الآخر، فأصح الوجهين أن الاعتبار بالحلف، فينظر إن كان بإذنه أو دونه، تبعه في «المنهاج». والظاهر أنه سبق قلم من الحنث إلى الحلف، وجوابه الاعتبار بالحنث، لأنه المصحح في كتب «الرافعي» و«النووي»، - غير «المحرر» و«المنهاج» -، ذلك، وهو الممزوج للأكثرين. وقاعدة «المحرر» ترجيح ما عليه الأكثر إذا وجد للأكثر ترجيحاً. وقد أقر «التصحيح» صاحب «التنبيه» على قوله فيما إذا حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، «وقيل لا يجوز، وهو الأصح». ورقة ١٨٣ب. وقال في «التنقيح»: قول «التنبيه» مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج»، فإن الأصح فيها أن العبرة بالحلف، حتى إذا حلف العبد بإذن سيده، وحنث بغير إذنه جاز له الصوم بغير إذنه. وقيل العبرة بالحنث كما صححه «الشيخ»، وهو الذي صححه «الرافعي» في «الشرح»، و«النووي» في «الروضة». ورقة ٨٠ب.

(٩٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن وضعت - الحامل التي وجبت عليها العدة - ما لا =

٩٨٦- وَأَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بِالطَّعْنِ فِي الْحَيْضِ .

٩٨٧- وَأَنَّ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ تَقَعُدُ إِلَى الْإِيَّاسِ ، وَأَنَّهُ أَيْئَاسٌ جَمِيعُ النِّسَاءِ .

٩٨٨- وَقَعُودٌ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ - إِذَا قُلْنَا لَا تَنْتَظِرُ الْإِيَّاسَ - تِسْعَةُ أَشْهُرٍ .

= يتصوّر فيه خلق آدمي، وشهد القوابل أن ذلك خلق آدمي فقد قيل تنقضي به العدة، وقيل فيه قولان. ص ١٢٥. وكذلك الشأن في «المهذب». ١٤٣/٢ .
قال في «المنهاج»: وتنقضي - العدة - بمضغة فيها صورة آدمي خفية، وأخبر بها القوابل. قال «الشريفي» في شرحه: هذه المسألة تسمى مسألة النصوص، فإنه نص هنا على أن العدة تنقضي بها، وعلى أنه لا تجب فيها الغرة، ولا يثبت بها الاستيلاد، فبقيل قولان في الجميع، وقيل بتقرر النصين وهو المذهب. «مغني المحتاج» ٣/٣٨٩. وقال في «الروضة»: إذا أسقطت المعتدة مضغة ليس فيها صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل، لكنهن قلن: إنه أصل آدمي، ولو بقي لتصوّر، ولتخلّق، فالنص أن العدة تنقضي به. ونص أنه لا يجب فيه الغرة، وأشعر نصه أنه لا يثبت به الاستيلاد، فبقيل في الجميع قولان، وقيل بتقرير النصوص، لأن المراد بالعدة براءة الرحم، وقد حصلت، والأصل براءة الذمة في الغرة، وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد، وقيل تثبت هذه الأحكام قطعاً. وحمل نص المنع على ما إذا كنّ يعلمن أنه مبتدأ خلق. وقيل لا تثبت قطعاً، والمذهب على الجملة انقضاء العدة، ومنع الآخرين. ٣٧٦/٨. قال في «التنقيح»: قال «الرافعي»: ويشبه أن يكون الراجح طريقة القولين. ورقة ٨٠ب.

(٩٨٦ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحیح التنبيه».

(٩٨٧ع) انظر المسألة رقم (٦٣٢) في «تصحیح التنبيه».

(٩٨٨ع) قال في «التنبيه»: وفي قدر ذلك - الشهور التي تعتدها - قولان: أحدهما: تسعة أشهر، والثاني: أربع سنين. ص ١٢٦. ومثله قال في «المهذب» ١٤٤/٢ .
- ٣٦٦ -

- ٩٨٩- وَأَنَّهَا إِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، لَمْ يُحْتَسَبَ مَا مَضَى طَهْرًا.
- ٩٩٠- وَأَنَّ الْأَمَةَ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي الْعِدَّةِ وَهِيَ بَائِنٌ، (أَتَمَّتْ) عِدَّةَ (أَمَةٍ).
- ٩٩٢- وَالصَّوَابُ أَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ (لِلْأَمَةِ) شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، كَمَا أَنَّ عِدَّةَ الْحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرَةُ أَيَّامٍ).

= قال في «المنهاج»: وفي القديم تترىس تسعة أشهر. قال «الرملي» في شرحه: - وهو مذهب مالك وأحمد، ثم تعدت بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم، إذ هي غالب المدة. ١٣٣/٧. وقال في «الروضة»: إن انقطع دمها لغير علة تعرف. فالجديد أنه كالانقطاع لعارض، والقديم أنها تترىس لتسعة أشهر، وفي قول أربع سنين، وفي قول خرج ستة أشهر، ثم بعد التريس تعدت بثلاثة أشهر. ولا نجد تصحيحاً في قول «الروضة» ٣٧١/٨. قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح»: الأصح تسعة أشهر. ورقة ١٨٤. قال في «التنقيح»: والأصح منها في «الروضة»، و«المنهاج» تسعة أشهر، وكذا في «الشرح» و«المحرر» ورقة ٨٠. قال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: قال «البيهقي»: وقد عاب «الشافعي» في «القديم» على من خالفه، وقال: كان يقضي به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه، فكيف تجوز مخالفته؟. ٣٨٧/٣.

- (٩٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٣) في «تصحيح التتبيه».
- (٩٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التتبيه».
- (٩٩١) (ض) قوله: أَتَمَّتْ رَقْمَ فِي (أ) اعْتَدَتْ. وقوله: أَمَةٍ فِي (ج) الْأَمَةِ. (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التتبيه».
- (٩٩٢) (ض) قوله: لِلْأَمَةِ شَهْرَانِ. . . عشرة أيام، في (ج) والصواب أن عدة الوفاة: أربع أشهر وعشر للحرة، وللأمة شهران وخمس ليال.
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٥) في «تصحيح التتبيه».

٩٩٣ - وَالْأَصَحُّ فِيمَا إِذَا طُلِّقَتْ فِي (مَنْزِلِ لَهَا) (أَنَّهَا) لَا يَجِبُ عَلَيْهَا مُلَازِمَتُهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٩٤ - وَالصَّوَابُ أَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَ مَعَهَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ مُحَرَّمٌ لَهُ أَوْ

(٩٩٣) (ض) قوله: منزل لها في (أ) منزلها. قوله أنها في (أ) أنه.

(ع) قال في «التنبيه»: ونجى العدة في المنزل الذي وجبت فيه، فإن وجبت وهي في مسكن لها وجبت لها الأجرة. ص ١٢٦. وقال في «المهذب»: وإن طلقت وهي في مسكن لها، لزمها أن تعتد به، لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطلب بأجرة المسكن من الزوج، لأن سكنها عليه في العدة ١٤٨/٢.

قال في «المنهاج»: أو لزمته العدة وهي بمسكن مستحق - لها استمرت - فيه وجوباً إن لم تطلب النقلة لغيره، وإلا فجوازاً. «نهاية المحتاج» ١٦١/٧.

وقال «الشرعيني»: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جزم به صاحب «المهذب» و«التهذيب»، والأصح كما في «الروضة» أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز، وهو أولى. وإن طلبت الانتقال فلها ذلك، إذ لا يجب عليها بدل مسكنها لا بإجارة، ولا بإعارة. ٤٠٦/٣.

وقال في «الروضة»: إذا كانت تسكن منزل نفسها، ففي «المهذب» و«التهذيب» أنه يلزمها أن تعتد فيه، ولها طلب الأجرة. والأصح ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة، جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها فلها ذلك، إذ ليس عليها بدل منزلها بإجارة ولا إعارة. ٤٢٠/٨. قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: هذا كالصريح في أنه يجب عليها ملازمة المسكن إذا كان لها. . . . وبعد أن أورد عبارة «الروضة» قال: وكلام «المحرر» و«المنهاج» يقتضي الوجوب. ورقة ٨٠ ب.

وقال «ابن السبكي»: قوله في «المهذب» أو هم قول «المنهاج» أولها استمرت وطلبت الأجرة. لكن الأصح في متن «الروضة»، وهو الأولى في «الرافعي» أنه لا يجب بل تخيير بينه وبين غيره، إذ ليس عليها بدل مسكنها بلا إعارة أو إجارة. ورقة ١٨٤ ب.

(٩٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٦) في «تصحیح التنبيه».

لَهَا بِرَضَاعٍ أَوْ مُصَامَرَةٍ. وَكَذَا زَوْجَةُ أَوْ جَارِيَةٌ.

٩٩٥- وَالْأَصَحُّ أَنَّ النِّسَةَ الثَّقَاتِ وَالْوَحْدَةَ كَالْمَحْرَمِ.

٩٩٦- وَأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهَا بِالْإِنْتِقَالِ إِلَى مَوْضِعٍ، فَانْتَقَلَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ وَصُولِهَا إِلَى الثَّانِي وَجَبَتْ الْعِدَّةُ فِي الثَّانِي.

٩٩٧- وَأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ فِي السَّفَرِ فَخَرَجَتْ، وَطَلَّقَتْ قَبْلَ (فِرَاقِهَا) الْبَلَدِ، لَزِمَهَا الْعَوْدُ (إِلَى الْمَسْكَنِ).

٩٩٨- وَيُوجِبُ الذَّهَابُ إِلَى الْبَلَدِ الثَّانِي فِيمَا إِذَا أُذِنَ لَهَا فِي سَفَرِ النُّقْلَةِ، ثُمَّ وَجَبَتْ الْعِدَّةُ بَعْدَ مُفَارَقَةِ الْبَلَدِ.

(٩٩٥ع) انظر المسألة رقم (٦٣٧) في «تصحیح التنبيه».

(٩٩٦ع) انظر المسألة رقم (٦٣٨) في «تصحیح التنبيه».

(٩٩٧ع) (ض) قوله: فراقها، في (ب) فراغها. قوله: إلى المسكن في (أ) والمسكن، وفي (ج) إلى السكن.

(٩٩٨ع) انظر للمسألة رقم (٦٣٩) في «تصحیح التنبيه».

(٩٩٨ع) (ع) قال في «التنبيه»: فلأن أُذِنَ لها في السفر، فخرجت، ووجبت العدة وقد فارقت البلد، فلها أن تمضي في السفر، ولها أن تعود. ص ١٢٧. ورجع في «المهذب» أن لها المقام في الثانية ١٤٨/٢.

وقال في «التحاج»: وإن أُذِنَ لها في الانتقال إلى بلد، فكمسكن تعتد في الثاني. قال «الرملي»: مقتضى ذلك ترتيب المسألة على مجرد الخروج من البلد، وللمتنجح اعتبار موضع الترحلة. «نهاية المحتاج» ١٥٨/٧. وفي «الروضة»: لو أُذِنَ لها في الانتقال إلى بلد آخر، ثم طلقها، أو ماتت فإنها تعتد في البلد الثاني كما لو أُذِنَ لها في الانتقال من مسكن إلى آخر، وعليه، إن وجد سبب الفراق بعد الانتقال إلى البلد الثاني اعتدت فيه. وإن وجد قبل مفارقة عمران الأول لم يخرج. ومقتضاه =

٩٩٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ لَهَا مَقَامٌ مُدَّةٌ اسْتَوَفَتْهَا.

١٠٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْعِدَّةِ مَا يُعْلَمُ (انْقِضَاؤُهُ) قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الْوَطَنِ (لِزِمَتِهَا) الرَّجُوعُ.

١٠٠١ - وَأَنَّهُ إِذَا أُحْرِمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَالْوَقْتُ وَاسِعٌ، فَإِنْ (شَاءَتْ) أَقَامَتْ فِي الْعِدَّةِ، وَإِنْ (شَاءَتْ) مَضَتْ فِي النَّسْكِ.

= أَمَّا إِذَا فَارَقَتْ وَجِبَ الذَّهَابُ إِلَى الثَّانِي - وَإِنْ كَانَ فِي الطَّرِيقِ فَعَلَ الْأَوْجَهَ . ٤١٠/٨ - ٤١١ .

وفي «التوشيح» قال: كلام «التنبيه» في غير سفر النقلة، وكلام «الشيخ» مرشد إلى التقييد، فلذلك سكت في «التصحيح» عن تقييده، أما إذا أُذِنَ لها في سفر النقلة إلى بلد، فحكمه حكم ما لو أُذِنَ لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، وحصل الفراق بين المسكنين. فإن حصل الفراق بعد الخروج وقبل مفارقة العمران تعين العود قطعاً، أو بينهما، فالأصح يلزم الذهاب إلى الثاني. ورقة ١٨٥ب. وفي «التنقيح» قال معلقاً على نص «التنبيه»: هذا في سفر الحاجة، أما سفر النقلة، ففي «الشرح» والروضة أن حكمه حكم ما لو أُذِنَ لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، والأصح فيه أنه يلزمها الذهاب إلى الثاني. ورقة ٨٠ - ٨١.

(٩٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٠) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٠٠) (ض) قوله: انقضائه، في (ج) انقضاءه. قوله: لزمتها، في (أ) يلزمها.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤١) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٠١) (ض) قوله: شاءت، في (ج) شأت.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٢) في «تصحیح التنبيه».

١٠٠٢ - وَأَنَّهُ إِذَا وُطِئَ مُعْتَدَتُهُ بِشُبْهَةِ (فَحَبِلَتْ)، دَخَلَتْ بَقِيَّةُ الْعِدَّةِ الْأُولَى فِي الثَّانِيَةِ.

١٠٠٣ - وَعَدَمُ دُخُولِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ - وَقُلْنَا (هُوَ) حَيْضٌ -، بَلْ تَنْقُضِي الْعِدَّةَ الْأُولَى بِفِرَاقِهَا سَوَاءً تَقَلَّصَتْ أَوْ تَأَخَّرَتْ، وَتَكُونُ (الرَّجْعَةُ) دَائِرَةً مَعَهَا.

(١٠٠٢) (ض) قوله: فحبلت، في (ج) فحملت.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٠٣) (ض) قوله: هو، في (أ) إنه. قوله: الرجعة، العدة في (ج).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن وطئها الزوج في العدة بشبهة، استأنفت العدة، ودخلت فيها البقية، وله الرجعة فيما بقي من العدة الأولى، فإن حبلت من الوطء الثاني فقد قيل تدخل فيها البقية، وله الرجعة إلى أن تنضع، وقيل لا تدخل فتعتد بالحمل عن الوطء. فإذا وضعت أكملت عدة الطلاق بالأقراء، وله الرجعة في الأقراء، وهل له الرجعة في الحمل؟ قيل له الرجعة، وقيل ليس له. ص ١٢٧. ولم يفرق الشيخ في هذه المسألة بين ما إذا رأت الدم في حملها أم لم تره، فاستدركها «الإسنوي» هنا قال في «المنهاج»: إذا لزمها عدتا شخص من جنسين، كان كانت إحداهما حلاً، والأخرى أقراء، كان حبلت من وطئه في العدة بالأقراء، تداخلتا في الأصح - أي دخلت الأقراء في الحمل - فتتقضيان بوضعه، قال «الرملي» في شرحه: ويكون واقعاً عنهما، سواءً أرأت الدم مع الحمل أم لا، وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع، لأن الأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم. وما قيد به «البارزي» وغيره، وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ذلك عند انتفاء رؤية الدم، أو رؤيته وقت الأقراء على الوضع، وإلا فتتقضي مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء، منعه «النشائي» و«ابن النقيب» و«البلقيني» و«الزركشي» وغيرهم، وكانهم اغترؤوا بظاهر كلام «الروضة» من أن ذلك مفرع على قولي =

١٠٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لَا تَدْخُلْ ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ .

١٠٠٥ - وَأَنَّ الْمُخْتَلِعَةَ تَبْنِي .

= التداخل وعدمه . والحق أنه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به «المالوردي» و«الغزالي» و«التولي» و«صاحب المهذب» و«البيان» وغيرهم . وهو ما فهمه «ابن المقرئ» ، حيث أطلق هنا ، وصرح به في «شرح الإرشاد» ، وكلام «الرافعي» في «الشرح الصغير» وتعليقه في «الكبير» : انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل ، بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدتين تبعداً ، وقد حصلت يدل على ذلك . «نهاية المحتاج» ١٤٠/٧ .

وفي «الروضة» : إن كانت العدتان من جنسين ، بأن كانت إحداهما بالحمل ، والأخرى بالأقراء ، سواء طلقها حاملاً ثم وطئها ، أو حائضاً ثم أحبلها فالأصح دخول الأخرى في الحمل كالجنس ، فعلى هذا تنقضيان بالوضع . . . هذا إذا كانت لا ترى الدم على الحمل ، أو تراه - وقلنا ليس بحيض - فأما إن جعلناه حيضاً فالأصح أن العدة الأخرى تنقضي مع الحمل ، وبه قال «الشيخ أبو حامد» ، و«القاضي حسين» ، فعلى هذا ، لو كان الحمل حادثاً من الوطء ، فمضت الأقراء قبل الوضع ، فقد انقضت عدة الطلاق ، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك ، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء ، فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق ، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف . وإن كان الحمل لعدة الطلاق ، فله الرجعة إلى الوضع فإذا وضعت ، أكملت لعدة الوطء ما بقي من الأقراء . ٣٨٥ - ٣٨٤/٨ . وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» ونسبه «للشرح» و«الروضة» .

(١٠٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحیح التنبيه» .

(١٠٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٤) في «تصحیح التنبيه» .

الفصل الثالث الاستبراء

١٠٠٦ - وَصِحَّةُ اسْتِبْرَاءٍ مَنْ مَلَكَهَا بِمُعَاوَضَةٍ قَبْلَ قَبْضِهَا. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٠٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن ملكها - الأمة - بمعاوضة، لم يصح الاستبراء حتى يقبضها. ص ١٢٧. وذكر في «المهذب» وجهين في صحة استبرائها قبل القبض، ولم يرجح أيًا منهما. ١٥٤/٢.

قال في «المتناج»: يجب الاستبراء بسببين، أحدهما: ملك أمة بشراء. قال «الرملي»: ولو قبل القبض ١٦٤/٧. «نهاية المحتاج». وقال كذلك: ولو مضى زمن استبراء بعد الملك، وقبل القبض حُسِبَ إن ملك بإرث، وكذا شراء في الأصح. قال «الشريفي»: شراء ملكت به الأمة ونحوه من المعاضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. «مغني المحتاج» ٤١١/٣.

وقال في «الروضة»: لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، فإن ملك بالشراء اعتد به على الأصح. ٤٣٢/٨.

وقال في موضع آخر: من أسباب الاستبراء حصول الملك، فمن ملك جارية... بشراء لزمه استبراؤها، سواء ما قبل القبض وبعد. ٤٢٧/٨.

قال «ابن النقيب»: من ملك أمة حرم عليه وطؤها، والاستمتاع بها حتى يستبرئها بعد قبضها. ص ٣٤٥. قال محققا الكتاب في فقرة (٢) من نفس الصفحة: ظاهر كلام المصنف أن الأمة المملوكة بشراء يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها قبل القبض، وهو وجه ضعيف، والأصح أنه يكفي استبرائها بعد الملك وقبل القبض، لأن الملك تام لازم، فأشبهت ما بعد القبض. وقال =

- ٣٧٣ -

١٠٠٧ - وَأَنَّ مَنْ لَا تَحِيضُ تُسْتَبْرَأُ بِشَهْرٍ.

١٠٠٨ - وَأَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ لَا يَدْخُلُ فِي الْعِدَّةِ.

= في «الإقناع»: لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه إن هلكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. ١٨١/٢. وقال «ابن السبكي» في تعقيبه على نص «التنبيه»: الأصح خلافه، وقد أفهم قوله حتى يقبضها أنه يصح بعد القبض، ويستثنى ما إذا كان هناك خيار مشروط، فالأصح منع الاستبراء في مدته. «توشيح التصحيح». ورقة ١٨٦أ. وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: هو مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصح حصول الاستبراء. ورقة ٨١أ.

(١٠٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع الرضاع

- ١٠٠٩ - وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَضَعَ فَقَطَعْتَهُ عَلَيْهِ، حُسِبَ رَضْعَةً.
- ١٠١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى تَدْيٍ امْرَأَةٍ أُخْرَى حُسِبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً.
- ١٠١١ - وَأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ بِالْحُقْفَةِ.
- ١٠١٢ - وَأَنَّهُ إِذَا حَلَبَ مِنْهَا (دَفْعَةً)، وَأَوْجَرَ خَمْسًا (حُسِبَ رَضْعَةً).
- ١٠١٣ - وَإِنَّ لَبَنَ الْبَكْرِ يُحَرَّمُ.
- ١٠١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا تَارَ لَهَا لَبَنٌ بِوَطْئٍ بِلَا حَمَلٍ حَرَّمَ.

-
- (١٠٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٧) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٨) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠١١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٩) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠١٢) (ض) قوله: دفعة، في نسخة (أ) مرة. وقوله حسب رضعة، في نسخة (ج) حسب برضعة.
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٠) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥١) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠١٤) (ض) قوله: فلان في «التنبیه» قولين، في نسخة (أ) ففي التنبیه قولان. =

وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصُّوَابِ غَرِيبٌ، (فَإِنْ فِي «التَّنْبِيهِ»
قَوْلَيْنِ).

١٠١٥ - وَأَنَّهَا إِذَا حَبِلَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي وَزَادَ (لَبْنُهَا) (فَارْضَعَتْ بِهِ كَأَنَّ
ابْنَ الْأَوَّلِ، سَوَاءً انْقَطَعَ اللَّبْنُ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَنْقُطْ.

= (ع) هذه المسألة تمت دراستها من الناحية الفقهية في كتاب «تصحیح التنبیه»
المسألة رقم (٦٥١). إلا أن «الإسنوي» أنكر على الإمام «النووي» استعماله
تعبير «صواب» الذي يستعمل حيث لا خلاف مطلقاً، مع أنه في «التنبیه» ذكر
قولين، مما يقتضي التعبير بالأصح. قال في «التنبیه»: وإن ثار لبن من وطء من
غير حمل ففيه قولان، أحدهما: محرم، والثاني: لا يجرم. ص ١٢٨.
وقال في «المنهاج»: اللبن لمن نسب إليه، ولو نزل به بنكاح أو وطء شبهة
لا زنا. قال «الشريفي»: مقتضى كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن
يصيبها الزوج، أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون
الزوج، وبه قطع «القاضي الحسين» فيما قبل الإصابة، وقال فيها بعد الإصابة
وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونها وهو الأصح. قال «الزركشي» وعليه
اقتصر «الكافي» - أقول -: وهذا يفيد أن في المسألة خلافاً. «مغني المحتاج»
٤١٩/٣.

قال في «التنقيح»: المسألة ذات قولين، وقد حكاهما «الشيخ»، فصوابه أن
يقول الأصح لا الصواب. ورقة ٨١أ. وقال في «التوشيح»: وقال «ابن
الرفعة»: ولم أر في شيء من كتب الأصحاب القول بأنه لا يجرم إلا ما حكاه
«مجلي» وجهاً، وحكاه «الرافعي» في البكر. قلت: لا وجه للتعبير بالصواب مع
صريح نقل «الشيخ» المعتضد بنقل «مجلي» ورقة ١٨٧أ.

(١٠١٥) (ض) قوله: لبنها، في (أ) اللبن. وقوله: أرضعت به كان، في (ج) فأرضعت
طفلاً كان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٢) في «تصحیح التنبیه».

١٠١٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وُطِنَهَا رَجُلَانِ بِشُبْهَةٍ، وَمَاتَ الْوَلَدُ قَبْلَ انْتِسَابِهِ لَا يَكُونُ الرُّضِيعُ ابْنَهُمَا.

١٠١٧ - وَأَنَّ لَهُ أَنْ يَتَّسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا.

١٠١٨ - وَأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِتْسَابِ نِكَاحُ بَنَاتِ أَحَدِهِمَا.

١٠١٩ - وَأَنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ صَغِيرَتَيْنِ مُزَوَّجَتَيْنِ (بِرَجُلٍ) مُرْتَبَأًا انْقَسَخَ نِكَاحُهُمَا.

(١٠١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحیح التنبیه».

(١٠١٩) (ض) قوله: برجل، في (أ) و(ج) لرجل.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٤) في «تصحیح التنبیه».

فصل النفقات

وفيه مطالب:

المطلب الأول: ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها
المطلب الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

المطلب الأول

ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

١٠٢٠ - الْأَصَحُّ أَنَّهُمَا إِذَا تَرَاضَيَا بِدَقِيقٍ أَوْ سَوِيقٍ أَوْ خَبَزٍ عَنْ النَّفَقَةِ لَمْ يَجْزَ، لَكِنْ لَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَالْعَادَةِ بَرَاءً مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى الصَّحِيحِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ رَشِيدَةٍ، وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا.

١٠٢١ - وَوُجُوبُ آلَةِ النَّوْمِ، وَآلَةِ الْجُلُوسِ (لِلْمَرْأَةِ) الْمُعْسِرِ أَيْضاً عَلَى عَكْسِ مَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «التَّنْبِيهِ».

(١٠٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٢١) (ض) قوله لامرأة، في نسخة (ج) لا امرأة. قوله: ما يقتضيه كلام «التنبیه» في (ج) ما في «التنبیه».

(ع) قال في «التنبیه»: بأن لزوجة المוסر وسادة، ومضربة محشوة بقطن لليل، وزليّة أو لبد تجلس عليها في النهار، حتى إذا تحدثت عن زوجة المعسر قال: ولا امرأة المعسر كساء أو قطيفة، فأسقط ما تستخدمه للنوم ليلاً وللمجلوس نهاراً. ص ١٢٩. أما في «المهذب» فقد قال بوجوب الوسادة والمضربة المحشوة للنوم، وزليّة أو لبد أو حصير للنهار لكل من زوجة الموسر والمعسر والمتوسط، ولكنه قال بتفاوت أنواعها تبعاً لمن فللأولى من المرتفع، وللثانية من غيره، وللثالثة من الوسط، لأن ذلك من المعروف. ١٦٣/٢.

وفي «المنهاج» قال: ويجب ما تقعد عليه كزليّة أو لبد أو حصير، وكذا فراش للنوم على الأصح. قال «الشريفي» في شرحه: أو حصير في الصيف، قال: وهذا لزوجة المعسر، والمعتبر في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع، =

١٠٢٢ - وَأَتَّبَعَ الْعُرْفَ (فِي) تَجْدِيدِ مَا يَبْقَى بَعْدَ الْمُدَّةِ، إِذَا كَانَ يَبْقَى سَنَةً
فَأَكْثَرَ كَالْفَرَشِ وَالْبُسْطِ وَجَبَّهِ، وَالْإِبْرَسِيمِ .

= والمعسر من النازل، والمتوسط ما بينهما. ٤٣٠/٣ .

وفي «الروضة»: على الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقيود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج، والأصح أنه يجب عليه فراش تنام عليه للعادة، وعلى هذا يلزمه: مضربة وثيرة، أو قطيفة، ومخدة وحلاف أو كساء. ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من النازل، والمتوسط. والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفاً. ٤٨/٩. وقال في «الوجيز»: ولا بد مع ذلك من ملحفة وشعار، ومضربة وثيرة، ومخدة، ولبد تحته أو حصير. ١١١/٢. وفي «فتح المعين» وشرح إعانة الطالبين» عليه ويجب للزوجة ولورجعيه على الزوج لحاف للشتاء، ووقت البرد والبلاد الباردة ولو في غير الشتاء. وفي البلاد الحارة رداء إن كانوا يعتادونه غطاءً غير لباسهم، ويختلف جنس الفراش بحال الزوج من يسار أو إعسار أو توسط، فيجب لامرأة الأول من ليته، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما. وعليه كذلك فراش لنومها - على اختلاف حال زوجها كما سبق -، ومخدة، حتى لو اعتادوا النوم على السرير وجب ذلك. ٦٩/٤ - ٧٠. قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: ولا امرأة المعسر كساء أو قطيفة، قال «ابن الرفعة»: ظاهره أنه لا يجب آلة الجلوس والنوم، وهو وجه حكاه «ابن يونس»، والمشهور خلافه. ورقة ١٨٨ ب. وفي «التنقيح» قال مقتضاه أنه لا يجب لها إلا الكساء والقطيفة، ثم أورد ما ذكره في «الروضة» مما تستحقه. ورقة ١٨١.

(١٠٢٢) (ض) قوله: في، سقطت من نسخة (ج).

(ع) يقول «الشيخ» في «التنبيه»: فإن أعطاها كسوة مدة، وبقيت بعد المدة، فالأصح أنه يلزم التجديد - وإن لم تَبَلَّ -.. ص ١٢٩. وقال في «المهذب»: أما ما يبقى سنة فأكثر، كالبسطة والفراش وجبة الحزّ والأبرسيم، فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تتجدد في كل فصل. أما الكسوة فإن انقضت المدة وهي باقية فقد رجح وجوب تجديدها. ١٦٣/٢. وهذا يوافق ما ذهب إليه =

١٠٢٣ - وَأَنَّ أَدَمَ خَدَامَ الْمَرْأَةِ مِنْ جِنْسِ أَتَمِّهَا، لَكِنْ تَوْنُ نَوْعِهِ.

١٠٢٤ - وَالصُّوَابُ وَجُوبُ الدُّهْنِ وَالسَّنْدِ وَالْمِشْطُ لِلخَادِمِ، إِذَا كَثُرَ الْوَسْخُ وَتَأَذَّتْ بِسَبَبِ الْهَوَاءِ.

= «الإسنوي». وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشريبي» في شرحه: لا يجب تجديد الفرش كل سنة، وإنما يجدد وقت تجديده عادة. ٣/٤٣٠. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، وكسوة الشتاء للشتاء. وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط، فإنها تجدد في وقت تجديده، وكذلك جبة الخنز والأبرسيم لا يجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها على العادة. . . ولو أعطاهما كسوة الصيف فمضى الصيف وهي باقية لرفقها بها، فعليه كسوة الشتاء إذا قلنا بالتعميل، وعلى الاتعاج لا يجب إلا ما يزداد للشتاء حتى يبلى ما عندها. ٩/٥٥ - ٥٦. وقال «الباجوري»: ولا يجب تجديد ذلك الفراش في كل فصل كالكسوة، بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ما جرت به العادة، وهو المسمى عند الناس بالتنجيد، وكذلك تبيض النحاس المعروف. ٢/١٩١. وقال «الشرقاوي»: ولا يجب ذلك - الفراش - في كل سنة، بل يجدد وقت تجديده عادة، وهذا بخلاف الكسوة، فإنها تجدد في كل فصل وهو ستة أشهر، وهذا في غالب البلاد التي لا تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها لفرط الحرارة، أو لرداءة ثيابها، اتبعت عادتهم. ٢/٣٥٠. قال في «التوشيح»: وتعطى الكسوة أول شتاء أو صيف ويستثنى ما لا يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، فإنها تجدد وقت الإحتياج، وكذا جبة الخنز والأبرسيم. ورقة ١٨٨ب. ومثله قال في «التنقيح». ورقة ٨١ب.

(١٠٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب للخادم الدهن والسندر والمشط. ص ١٢٩.

وقال بمثله في «المهذب» وعلمه بأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد لها. =
- ٣٨٣ -

١٠٢٥ - وَالْأَصْحُ عَدَمُ سُقُوطِ النَّفَقَةِ فِيمَا إِذَا أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ صَامَتْ تَطَوُّعًا.

نَعَمْ، إِنْ سَافَرَتْ الْمُحْرَمَةُ، أَوْ أَمَرَ الصَّائِمَةَ بِالْفِطْرِ فَلَمْ تَفْعَلْ سَقَطَتْ.

= ١٦٣/٢.

وقال في «المنهاج»: لا آلة تنظيف، فإن كثر الوسخ، وتأذت بقمل وجب أن ترفه. قال «الشريبي»: أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك، وأما في الأصل فلا تجب آلة التنظيف من مشط ودهن. لأنها تراد للترزين، والخدام لا يترزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك، لثلاث تمتد إليها العين. «مغني المحتاج» ٤٣٤/٣. وقال في «الروضة»: لا يجب للخدمة آلات التنظيف، لأنها لا تنظف له - الزوج - بخلاف المخدمة. بل اللائق بالخدمة أن تكون شعبة لثلاث تمتد إليها العيون، لكن لو كثر الوسخ، وتأذت بالهوام، لزمه أن يعطيها ما ترفه فيه، كذا استدركه «القفال» واستحسنه. ٥١/٩. قال «ابن حجر»: ولا يلزم الزوج آلة تنظيف للمخادم. نعم، يجب ترفيحه إذا تأذى بالهوام لأجل الوسخ بما يزيله من نحو مشط ودهن. ٢٢٩/٢. «فتح الجواد».

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لا تجب آلة تنظيف للخادم، لأنه اللائق به أن يكون أشعث لثلاث تمتد إليه العين. فإن كثر وسخ وتأذى بقمل وجب أن يرفه بما يزيله من نحو دهن ومشط. ١١٨/٢. «فتح الوهاب». وفي «التوشيح»: أورد عبارة «المنهاج»: ثم قال: وألحق به «الصيدلاني» ما إذا احتاجت إليه عند تلبس شعرها. وقال «الفوراني»، ليس لها المشط وإن تأذت بالهوام. ورقة ١٨٨ ب. وأورد في «التنقيح» عبارة «الروضة» و«المنهاج»: بأن آلة التنظيف إنما لا تجب لها للزينة، لكنها تجب لها إذا كثر الوسخ وتأذت بالهوام. ورقة ٨١ ب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أحرمت، أو صامت تطوعاً... بغير إذنه سقطت نفقتها. ص ١٢٩. وقال في «المهذب»: وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها، ورتج أنه إن منعت نفسها بالصوم عن تطوع أن نفقتها تسقط. =

وقال في «المنهاج»: وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن نشوز، فإن ملك تحليلها فلا. قال «الشريبي»: لا تكون ناشزة، فتستحق النفقة لأنها في قبضته، وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإن لم يفعل فهو المَقْوَتُ حتى نفسه. وقال في «المنهاج»: حتى تخرج مسافرة لحاجتها. قال «الشريبي»: فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت في الأظهر، أو بغير إذنه فناشزة، أو معه استحققت. وفي «المنهاج» أيضاً: ويمنعها صوم نفل، فإن أبت فناشزة في الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: وفي «الروضة» و«الشرحين» الأصح، لامتناعها، وإعراضها عما ليس بواجب، وصومها حرام كما في زوائد «الروضة» في صوم التطوع. وحكى في «المجموع» وجهين، أصحهما: هذا. «مغني المحتاج» ٣/٤٣٩.

وفي «الروضة»: إذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه فله أن يحللها من حج التطوع، وكذا من الفرض على الأظهر، فإن لم يفعل فلها النفقة ما لم تخرج، فإذا خرجت بغير إذنه فلا نفقة لها. أما صوم التطوع فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج، فإن فعلت فله منعها وقطعه، فإن أفطرت فلها النفقة، وإن أبت، فلا نفقة على الأصح. ٦١/٩ - ٦٢. وقال «ابن النقيب»: فلو نشزت، ولو في ساعة، أو سافرت بغير إذنه، أو أحرمت أو صامت تطوعاً بغير إذنه، فلا نفقة لها. ص ٣٢٨. «عمدة السالك».

وقال «المليباري» و«السيد البكري»: وتسقط نفقتها بنشوزها، وبحصل النشوز بسفرها وحدها ولو كان للنسك من حج أو عمرة بلا إذن من الزوج، فإن فعلت سقطت نفقتها كما يقتضيه نصّه في «الأم» و«المختصر». ٨١/٤ - ٨٢. وبمثله قال «ابن حجر». «فتح الجواد» ٢/٢٢٣. وفي «التنقيح»: الذي قاله في الصوم والإحرام خلاف ما في «الروضة»، فإن الذي صححه فيها أن النفقة لا تسقط بالإحرام إلا إذا سافرت، لأنه قبل ذلك قادر على تحليلها، فهي في قبضته. أما الصوم فجزم بأنه غير مسقط إلا إذا أمرها بالإفطار فامتنعت، وقيل لا تسقط مع الامتناع في صوم التطوع أيضاً. وليس في «الرافعي» تصريح بأن الصوم حرام عليها أم لا. وقد صرح بتحريمه «النووي» في «الروضة» في =

- ١٠٢٦ - وَأَنَّهُ إِذَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا، فَلَا نَفَقَةَ.
- ١٠٢٧ - وَأَنَّ الْمُتَرَدَّةَ إِذَا أَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ لَا نَفَقَةَ لِزَمَنِ الرُّدَّةِ.
- ١٠٢٨ - وَأَنَّ نَفَقَةَ الْحَامِلِ الْبَائِنِ لَهَا لَا لِلْحَمْلِ.
- ١٠٢٩ - وَأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُهَا إِلَيْهَا يَوْمًا بِیَوْمٍ.
- ١٠٣٠ - وَأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لِحَامِلٍ مُعْتَدَةِ مَنْ (وَطء) شُبْهَةً، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.
- ١٠٣١ - وَأَنَّ السُّكْنَى وَاجِبَةٌ لِمُعْتَدَةِ الْوَفَاةِ.
- ١٠٣٢ - وَأَنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ بِالْإِعْسَارِ (بِالسُّكْنَى).
- ١٠٣٣ - وَأَنَّ نَفَقَةَ زَوْجَةِ الْعَبْدِ الْعَاجِزِ فِي ذِمَّتِهِ.

- = باب صوم التطوع، وفي «شرح مسلم» في باب أجرة الخازن. ورقة ٨١ ب.
- وعلق «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بأن سقوط نفقتها في الإحرام مقيد بسفرها، وإلا فلا تسقط على الأصح. وفي الصوم مقيد بها إذا أمرها بالإفطار فلعنتعت، وإلا فهو بمجرد غير مسقط. ورقة ١٨٩ أ.
- (١٠٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٧) في «تصحیح التنبيه».
- (١٠٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٨) في «تصحیح التنبيه».
- (١٠٢٨-١٠٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٩) في «تصحیح التنبيه».
- (١٠٣٠) (ض) قوله: وطء، غير واضحة في (أ).
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٠) في «تصحیح التنبيه».
- (١٠٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦١) في «تصحیح التنبيه».
- (١٠٣٢) (ض) قوله: بالسكنى، في (أ) للسكنى.
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٢) في «تصحیح التنبيه».
- (١٠٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٣) في «تصحیح التنبيه».

المطلب الثاني نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

- ١٠٣٤ - وَأَنَّ الْوَالِدَيْنِ الْفُقَرَاءَ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ.
١٠٣٥ - وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنٍ تَجِبُ نَفَقَتُهُ.
١٠٣٦ - وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ مَا يُنْفِقُ عَلَى وَاحِدٍ، وَلَهُ أَبٌ وَأُمٌّ فَلَا تُمَّ أَحَقُّ.
١٠٣٧ - وَأَنَّ الْأَبَ أَحَقُّ مِنَ الْإِبْنِ.
١٠٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ أُمُّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبِي، فَالْنَفَقَةُ عَلَيْهِمَا سَوَاءً.
١٠٣٩ - وَالصَّوَابُ إِجْبَارُ الْمَرْأَةِ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا اللَّبَاءِ إِذَا كَانَ لَا يَعْيشُ إِلَّا بِهِ.

(١٠٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٥) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٣٨-١٠٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٦) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٣٩) (ع) أطلق في «التنبیه» القول بأن الأم إن امتنعت عن إرضاع طفلها لا تجبر عليه. ص ١٣٠. وقال نحوه في «المهذب» ١٦٨/٢.

قال في «المنهاج»: وعليها - الأم - من مال فرعه - إرضاع ولدها اللبأ - بالهزم والقصر: ما ينزل أول الولادة -، وذلك لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً، أو كما قال «الرافعي» لا تشتد بنيته، ولا يقوى إلأ به، وإلأ فنشأهه يعيش بلا لبأ. «نهاية المحتاج» ٢٢٢/٧. «مغني المحتاج» ٤٤٩/٣. وقال في «الروضة»: = ٣٨٧ -

١٠٤٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْأُمَّ يَجُوزُ اسْتِجَارُهَا لِإِرْضَاعِ مَنْ (أَبَوَاهُ) عَلَى الزَّوْجِيَّةِ.

١٠٤١ - وَأَنَّ الْأُمَّ الْبَائِنَ إِذَا طَلَبَتْ أَجْرَةَ الْمِثْلِ ، وَوَجَدَ الْأَبُ مُتَبَرِّعَةً أَوْ مَنْ يَرْضَى بِدُونِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ (كَانَ لَهُ) انْتِزَاعُهُ مِنَ الْأُمِّ.

١٠٤٢ - وَتَفْضِيلُ الْأَمَةِ الْجَمِيلَةِ وَالَّتِي لِلتَّسْرِي فِي الْكُسُوةِ وَالنَّفَقَةِ جَمِيعاً. عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» مِنْ تَقْيِيدِهِ بِالْكُسُوةِ ، وَبِأَمَةِ التَّسْرِي ، ثُمَّ إِنَّ التَّفْضِيلَ مُسْتَحَبٌّ لَا وَاجِبٌ.

= يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبن ، ولها أن تأخذ عليه الأجرة إذا كان لمثله أجرة على الصحيح ، كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببذله . ٨٨/٩ . وقال «الغزالي» : ويجب على الأم أن ترضع ولده اللبن الذي لا يعيش إلا به ، ثم لها الأجرة على الأب . ١١٦/٢ . وفي «الإقناع» : ويجب على الأم إرضاع ولدها اللبن ، لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً ، أو لانه لا يقوى ولا تشتد بينته إلا به . ١٨٧/٢ . وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه» : يستثنى اللبن ، وما إذا لم يوجد غيرها ، قاله في «المنهاج» . «توشيح التصحيح» . ورقة ١٩١ أ . وقال في «التنقيح» تعقيماً عليها : هذا في غير اللبن ، أما اللبن الذي لا يعيش الولد بدونه ، فواجب عليها سقيه إياه ، ثم تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة . ورقة ٨١ ب .

(١٠٤٠) (ض) قوله : أبواه ، في (ب) ابراه .

(١٠٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٧) في «تصحيح التنبيه» .

(١٠٤٢) (ع) قال في «التنبيه» : فلإن كانت الأمة للتسري ، فضلت على أمة الخدمة في الكسوة . ص ١٣٠ . وقال بمثله في «المهذب» ، وعلمه بأن العرف أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة . ١٦٩/٢ .

وقال في «المنهاج» : ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه ، كره في العبيد ، وسن في الإماء ، فتفضل أمة التسري مثلاً على أمة الخدمة في الكسوة كما في =

= «التنبيه»، وفي الطعام أيضاً كما قاله «ابن النقيب» للعرف في ذلك. «مغني المحتاج» ٤٦٠/٣.

وقال في «الروضة»: والأصح في نفقة الجوّاري أنه يفضل ذوات الجمال والفراشة للعادة، وهذا هو المتصوص، وسواء فيه السرية وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالنفضيل أنه مستحب لا واجب. ١١٦/٩. وفي «فتح الجوّاد»: وتفضل أمة نفيسة على خسيسة - أي في النفقة طلعاً ولباساً مما ينتم به - لا ذكر على آخر مطلقاً. ٢٣٩/٢. وفي «فتح الوهاب»: ويراعى حال السيد في يساره وإعساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، وتفضل ذات الجمال على غيرها في المؤنة. ١٢٥/٢.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: كلامه يقتضي أموراً منها: أن الأمة الجميلة لا تفضل إلا إذا كانت للتسري، وهو وجه، والأصح في «الشرح» و«الروضة» أنها تفضل أيضاً للعادة. ومنها عدم التفضيل في النفقة، والمجزم به في «الشرح» و«الروضة» أن النفقة كالكسوة. ومنها: أن التفضيل المذكور واجب، لكن في «الشرح» و«الروضة» الجزم باستحبابه، وأن المراد بالتسوية أنه يكره التفضيل. ورقة ١٨٢.

وفي «توشيح التصحيح» علق عليه بقوله: يفهم عدم التفضيل في الطعام، وهو ما جزم به «صاحب البيان»، وهو ظاهر إيراد «المحامي» وغيره، لكن في «الرافعي» أن التفضيل لا يختص بالكسوة بل الطعام كالكسوة. قلت - «السبكي» -: وهذا غير مسلم به لما عرفت من كلام الأصحاب، وقال «ابن الرفعة»: فيه نظر، لأن جنسه غالب قوت البلد، فكيف يطرقه التفضيل؟ قال: نعم، يجوز أن يقال إذا كان الغالب الأدون، أعطى من الأعلى. وظاهر قول «التنبيه» فضلت أنه واجب، وهو ظاهر إيراد «المحامي»، لكن المجزم به في «الروضة» أن التفضيل مستحب. ولا ينبغي أن يفهم من قوله التسري التقيد بمن يتسرى بها بل الصالحة كذلك، وهي كل جميلة يتسرى بمثلها في العادة. ويوضح ذلك كلام «المحامي» في «المقنع» إذ قال ما نصه: فأما الإمام فتختلف =

١٠٤٣ - وَأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ (الَّذِي) لَا يُمَكِّنُ إِجَارَتَهَا وَلَا تَزْوِجُهَا، وَلَا كَسَبَ لَهَا، وَلَا شَيْءٌ لِسَيِّدِهَا يُنْفَقُ عَلَيْهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَلَا تُعْتَقُ.

" كسوتهن باختلاف أحوالهن ، من تتخذ منهن للتسري والاستمتاع تكون كسوتها أرفع من التي تتخذ للخدمة . ورقة ١٩١أ .

(١٠٤٣) (ض) قوله : الذي ، في (أ) ، (جـ) التي .
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٩) في «تصحیح التنبیه» .

الفصل السادس الحضانة

- ١٠٤٤ - وَأَنَّ الْأَبَ يُقَدِّمُ عَلَى الْخَالَةِ وَالْأُخْتِ لِلْأَبَوَيْنِ (وَالْأُمِّ).
- ١٠٤٥ - وَالصَّوَابُ أَنَّ الْمَحْضُونَ يُخَيَّرُ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَتْلُغْ سَبْعَ سِنِينَ.
- ١٠٤٦ - وَأَنَّ ابْنَ الْعَمِّ تُسَلِّمُ إِلَيْهِ الْبِنْتُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تُشْتَهَى، وَأَنَّهُ تُسَلِّمُ إِلَيْهِ الْمُشْتَهَاةُ أَيْضًا، إِذَا كَانَ لَهُ بِنْتُ مُمَيَّزَةٍ.
- ١٠٤٧ - وَالْأَصْحَحُ أَنَّهَا إِذَا نَكَحَتْ قَرِيبًا لِلطُّفْلِ لَهُ الْحَقُّ فِي الْحَضَانَةِ كَعَمِّهِ (وَعَمِّ أَبِيهِ)، دَامَتْ حَضَانَتُهَا إِذَا رَضِيَ بِهَا الزَّوْجُ.
- ١٠٤٨ - وَطُطْلَانُ حَضَانَةِ الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِجَدِّ الطُّفْلِ لِأُمِّهِ، كَمَا ذَكَرَهُ

-
- (١٠٤٤) (ض) قوله: والام، سقطت من نسخة (ج).
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٠) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧١) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٢) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠٤٧) (ض) قوله: وعم أبيه: في (أ) وعم أبيه وابن عمه.
- (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٣) في «تصحیح التنبیه».
- (١٠٤٨) (ض) قوله: اللغات في (ج) اللعان. قوله: الذي، في (أ) أنه الذي. قوله:
- للأب، في (أ) و(ج) أو الجد.

«النَّسْوِيُّ» فِي «فَتَاوِيهِ»، وَأَقْتَصَاهُ كَلَامُهُ فِي «اللُّغَاتِ». وَفِي «الْكِفَايَةِ» (الَّذِي) يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الْأَيْمَةِ حَيْثُ صَوَّرُوهُ بِالْجَدِّ (لِلْأَبِ).

(ع) قال في «النتبيه»: ولاحق للمرأة إذا نكحت حتى تطلق، إلا أن يكون زوجها جد الطفل. ص ١٣١. وفي «المهذب» عمم القول بسقوط حق الحضانة للمرأة إذا تزوجت دون أن يحدد من تزوجته. ١٧٠/٢. وليست المسألة في «المناهج». وقال «الشريفي» في شرحه: ولا يختص الاستثناء بما ورد في «المتن»، بل ضابطه: من له حق في الحضانة، أما من لا حق له فيه كالجد أبي الأم، فتسقط حضانة المرأة بتزويجها به. ٤٥٥/٣. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة» بعد أن ذكر في نكاح المرأة عم الطفل وجهين: أصحابها: عدم سقوط حضانتها، قال: وهذا أن الوجهان في نكاح الأم العم يطردان في كل من له حضانتها، وإنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل، إذا رضي الذي نكحته بحضانتها، فإن أبي، فله المنع، وعليها الامتناع. ١٠٠/٩. وقال في «لغات النتبيه»: لا حق للمرأة إذا نكحت إلا أن يكون زوجها جد الطفل. صورته أن يتزوج من له أب من لها أم، فتأتي بولد منه، فتموت الزوجة، فحضانته لأُمها، فإذا تزوجت سقطت حضانتها إلا أن تتزوج جد الطفل وهو أبو زوج بنتها، وكذا لو تزوجت من له حضانة كالعَم وابنه. «تحرير النبيه» بهامشه. ص ١٣١. وقال «الحصني»: وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أي أب أبيه، لأن له حقاً في الحضانة، وصورتها إذا كانت الحاضنة جدة. بأن يتزوج رجل بامرأة وابنه بنتها من غيره، ثم ينجي للابن ولد، ثم تموت الأم والأب، فتنتقل الحضانة إلى أم الأم وهي زوجة الجد. «كفاية الأخيار». ٩٥/٢. قال في «التوشيح»: كلام «المناهج» لم ينبه على أن النكاح من حيث هو علة انتفاء حق الحضانة، بل نكاح غير أبي الطفل. والحق أن النكاح من حيث هو مقتضى لانتفاء الحضانة وكون الزوج جداً مانع من عمل المقتضي عمله، وكذا الصور الأخرى في الأصح. فكان كلام «النتبيه» جارياً على أسلوب التحقيق لإرشاده إلى علة الحكم، فالوصف المنضبط هو =

١٠٤٩ - وَأَنَّ الْأَبَ (أَوِ الْجَدَّ) إِذَا (سَافَرَ) لِلْإِقَامَةِ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، (فَهُوَ) أَحَقُّ بِالْوَلَدِ.

١٠٥٠ - وَمَنْعُ الْغُلَامِ مِنْ مُفَارَقَةِ الْأَبَوَيْنِ إِذَا بَلَغَ سَفِيهًا، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ» عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ جَمَاعَةَ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ (ابْنُ كَيْجٍ): إِنَّ بَلَغَ سَفِيهًا فِي مَالِهِ (فَكَذَلِكَ) وَإِلَّا فَلَا، (وَهُوَ حَسَنٌ).

= النكاح، وخصوص كون الزوج جداً مانع، وبقيّة الصور كذلك في الأصح. ورقة ١٩٢ ب.

(١٠٤٩) (ض) قوله: أو الجد في (ب) والجد. قوله: سافرا في (أ) و(ج)، سافر. (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحیح التتبیہ».

(١٠٥٠) (ض) قوله: ابن كيج، في (أ) و(ج) ان كيج. قوله فكذلك، في (ج) فهو كذلك. قوله: وهو حسن: في (أ) قال وهو حسن.

(ع) قال في «التتبیہ»: وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه. ص ١٣١. وهو بعمومه يتناول من بلغ سفيهاً وغيره. وفي «المذهب» ذكر أنه إذا كان بالغاً رشيداً فله أن يفرد عن أبويه. ١٧٠/٢. وهذا يفيد أن السفيه ليس له أن يستقل عنهما. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولو بلغ عاقلاً غير رشيد، فأطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال «ابن كيج»: إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لديه فقيل تدام حضائنه إلى ارتفاع الحجر. والمذهب أنه يسكن حيث يشاء. قال «الرافعي»: وهذا تفصيل حسن. «معني المحتاج» ٤٥٩/٣.

وفي «الروضة»: إن بلغ عاقلاً غير رشيد، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي لا يفارق الأبوين، وتدام حضائنه. وقال «ابن كيج»: إن لم يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، فالصحيح أنه يسكن حيث شاء، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين أو أحدهما وهذا التفصيل حسن. ١٠٢/٩. وقال «الشيخ الباجوري» بأنه إذا بلغ غير رشيد أطلق مطلقون أنه كالصبي فتلوم الولاية عليه. وقال انه المعتمد. وأشار إلى =

١٠٥١ - وَالصَّوَابُ مَنَعُهُ أَيضاً إِذَا كَانَ أَمْرَدٌ، وَخِيفَ مِنْ انْفِرَادِهِ، وَانْقَدَحَتْ
تُهْمَةٌ.

= رأي «ابن كنج» فقال: وفصل بعضهم فقال: إن كان عدم الرشد لعدم صلاح
ماله فكالصبي، وإن كان لعدم اصلاح دينه فيسكن حيث يشاء. وهذا
التفصيل ضعيف، وإن قال «الرافعي»، وهذا التفصيل حسن ١٩٤/٢. وقال
«ابن حجر» إن بلغ سيء التدبير دامت الحضانة أو فاسقاً صالحاً لدنياه زالت
- الحضانة - فيسكن حيث شاء، لكن يلاحظه الولي إن خشي عليه فساداً.
«فتح الجواد» ٢٣٧/٢.

وفي «التنقيح» قال بمثل ما قاله في «تذكرة النبيه». ورقة ٨٢. وعلق
«السبكي» على قول «ابن كنج» واستحسن «الرافعي» و«النووي» له بقوله: لا
يخفى أن منع هذا - من بلغ سفيهاً - من مفارقة أبويه، أولى من منع من بلغ
رشيداً، والخوف على الدين إن لم يكن أولى وأجدر من الخوف على المال فليس
دونه. لا جرم قال «ابن الرفعة» بعد ذكره استحسن «الرافعي»: يطرق
استحسانه سؤال وهو أن السفه إذا كان في الدين فالعار اللاحق بسببه أشد،
واعتناء الشارع بدفعه أتم، فإذا كان لهما المنع من الإنفراد بسبب تبذير المال،
فلمصيانة الدين أولى. ورقة ١٩٣.

(١٠٥١) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، حيث قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولي
أمر نفسه، وقال في «المهذب»: بانفراد البالغ الرشيد، والمسألة ليست في
«المنهاج»، وقال «الشريفي»: نعم، إن كان أمرد، أو خيف من انفراده، ففي
«العدة» عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين. ٤٥٩/٣. وفي
«الروضة»: ونقل في «العدة» عن الأصحاب أن الأمر إذا خيف من انفراده
فتنة، وانقذحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين. قلت: الجدل كالأبوين في حق
الأمرد، وكذا ينبغي أن يكون الأخ والعَم، ونحوهما لا شراك الجميع في المعنى.
١٠٣/٩. وفي حاشية «الباجوري»: نعم: إن خيف فتنة من انفراده كان كان
أمرد يخشى عليه فتنة، امتنعت المفارقة، وأجبر على البقاء عند أبويه، إن كانا
مجمعين، وعند أحدهما إن كانا مفترقين، والأولى في الذكر أن يكون عند الأب =

.....
= ١٩٤/٢ .

وقال «ابن حجر»: ولم يصبه أي للولي منهم ولو غير محرم إسكان أمرد بأن ذكر بريية، ولو بأن كان بقربها فسقة يخشى منهم عليها، فتسكنهم الأم معها جبراً، وكذا ولي محرم يسكنها بمحل لا تق. ٢٣٨/٢ . وقال في «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن صاحب «العدة» إن الأصحاب قالوا: إن الأمرد إذا خيف من انفراده فسد، وانقلحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين. ورقة ٨٢أ.

وفي «التوشيح»: يستثنى من كلام «التنبيه» الأمرد عند خوف فتنة من انفراده، ثم أورد كلام «الروضة» الذي تقدم بهذا المعنى. ورقة ١٩٢ب.

كتاب الجنائيات

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

الباب الثاني: باب ما يجب في القصاص

الباب الرابع: باب العفو والقصاص إلى الديات

الباب الخامس: باب ما تجب به الدية من الجنائيات

الباب السادس: باب الديات

الباب السابع: باب العاقلة وما تحمله

الباب الثامن: باب كفارة القتل

الباب الأول باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

١٠٥٢ - الْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ عَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا، فَقَامَتْ بَيْنَهُ بِحُرِّيَّتِهِ أَوْ إِسْلَامِهِ، وَجَبَ (عَلَيْهِ) الْقَوْدُ.

١٠٥٣ - وَأَنَّ الْمُرْتَدَّ يُقْتَلُ بِاللَّعْنِ دُونَ عَكْبِهِ.

١٠٥٤ - وَعَدَمُ وَجُوبِ الْقَوْدِ فِيمَا إِذَا قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ مُسْلِمٍ، ثُمَّ ارْتَدَّ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ، وَرَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَمَاتَ وَلَمْ يَمُضْ عَلَيْهِ فِي الرَّدَّةِ زَمَانٌ يَسْرِي فِيهِ الْجُرْحُ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٥٢) (ض) قوله: عليه، في نسخة (ج) على.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٥) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٦) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المجني عليه، ورجع إلى الإسلام، ومات ولم يمض عليه في الردّة زمن يسري فيه الجرح، فالأصح أنه يجب القود. ص ١٣١. وفي «المهذب»: كذلك رجّح وجوب القصاص، لأن الجناية والموت وجدوا في حال الإسلام، وزمان الردّة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه. ١٧٤/٢. وفي «المنهاج»: ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسرّاية. فلا قصاص في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لتدخل حالة الإهدار، لأنه انتهى إلى حالة، ومات فيها لم يجب القصاص، فصار شبهة دائرة للحد. وقيل =

١٠٥٥ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ مَنْ لَا يُكَافِئُهُ، أَوْ غَرَزَ أُبْرَةً فِي غَيْرِ مُقْتَلٍ، وَمَاتَ فِي الْحَالِ، فَلَا قِصَاصَ.

١٠٥٦ - وَاشْتَرِطَ وَجُودَ الْوَرَمِ أَيْضاً فِيمَا إِذَا بَقِيَ مِنْهَا ضَمْنًا. أَيْ مُتَالَمًا - إِلَى أَنَّ مَاتَ.

= - وهو قول منصوص في «الأم»: إن قصرت الردة - أي زمنها - بأن لم يمض على الردة زمن يسري فيه الجرح، وجب القصاص، لأنها إذا قصرت لم يظهر أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعاً. «كنز الرافعيين» ٤/ ٢٤.

وقال في «الروضة»: إذا تخلل المهديين الجرح والموت، كما لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات بالسراية، فللأصحاب في وجوب القصاص طريقان، أحدهما في المسألة قولان، أحدهما: وجوب القصاص، والثاني: لا. وإذا قلنا بهذه الطريقة ففي موضعها طريقان، أحدهما: تخصيصهما بما إذا قصرت المدة، فإن طالت لم يجب القصاص قطعاً، والثاني: طردهما في الحاليين. والأصح عند الجمهور، تخصيص القولين بقصر المدة، والأظهر منهما عند الجمهور: أنه لا قصاص ١٧٠/٩. وفي «فتح الوهاب»: ولو ارتد جريح ومات سراية فنفسه هدر. فإن أسلم المرتد فمات سراية فدية كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال العصمة فلا قود، وإن قصرت الردة لتخلل حالة الإهدار. ١٣٠/٢. وقال «الغزالي»: ولو قتل مسلم مرتدًا فلا قصاص. ١٢٥/٢.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: هو مخالف لما في كتبه، وكتب «الرافعي»، فإن الصحيح في «المنهاج» أنه لا يجب، وقال في «المحرر» إنه أولى الوجهين. وقال في «الروضة»: إنه الأظهر عند الجمهور. ورقة ٨٢ب. وفي «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وغيره عدم الوجوب. ورقة ١٩٤أ.

(١٠٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٧) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٥٦) (ع) جزم في «التنبيه»: أن من غَرَزَ أُبْرَةً فِي غَيْرِ مُقْتَلٍ، فَبَقِيَ مِنْهَا ضَمْنًا - مُتَالَمًا - حَتَّى مَاتَ وَجِبَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ. ص ١٣٢. وقال بمثله في «المهذب»، وعلمه بأن = - ٤٠٠ -

الباب الثاني باب ما يجب في القصاص

١٠٥٧ - وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمِّ قَاتِلٌ.

= الظاهر أنه مات منه ١٧٦/٢ . وفي «المنهاج»: فلو غرز إبرة بمقتل فعمد، وكذا بغير مقتل كالإلية والفخذ إن تورم وتآلم حتى مات. قال «الجلال المحلي»: فعمد، لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك. «كنز الراغبين» ٩٦/٤. قال «قليوبي» في حاشيته: إن تورم مستدرك، إذ المدار على التألم، إلا أن يقال إنه علامة عليه. ٩٧/٤. وقال «الشريفي»: وظاهر هذا أن لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مراداً، بل الأصح. كما صححه المصنف في «شرح الوسيط» الوجوب. «مغني المحتاج». ٥/٤. وقال في «الروضة»: وإذا غرز أبرة فمات، فإن غرزها في غير مقتل فإن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع للإعمان في الغرز والتوغل في اللحم وبقي مثلاً إلى أن مات وجب القصاص على المذهب. ١٢٥/٩. وقال «ابن حجر»: من فعل نحو إيفال بأبرة بأن يفرزها في غير مقتل كإلية، ولكن مع ورم وألم لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك. وكان ينبغي الإقتصار على الألم، إذ هو المقتضي للقود كما صححه «النووي» في «شرح الوسيط». «فتح الجواد» ٢٥١/٢.

وفي «التوشيح»: يشترط مع الألم الورم، وعلى ذكر الورم اقتصر صاحب «الحاوي الصغير». ورقة ١٩٨ ب. وفي «التفقيح» وفي «الروضة» و«المنهاج» اجزم بأنه لا يكفي بقاؤه ضمناً مثلاً بل لا بد معه من الورم. ورقة ٨٢ ب.

(١٠٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٩) في «نصحيح التتبيه».
= ٤٠١ =

- ١٠٥٨ - وَعَلَى مَنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ، فَالْتَقَمَهُ حُوتٌ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى الْمَاءِ.
- ١٠٥٩ - وَإِجْرَاءُ الْقَوْلَيْنِ فِي التِّقَامِ الْحُوتِ مُطْلَقاً، سِوَاهُ كَانَ قَبْلَ (وُصُولِ) الْمَاءِ (أَوْ) بَعْدَهُ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٩) (ض) قوله: وصول: في (ج) وصوله. قوله: أو، في (ب) أم.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن طرحه في لجة، فالتقمة حوت قبل أن يصل إلى الماء فقولان: أحدهما يجب القود، والثاني لا يجب، ولم يرجح. ص ١٣٢.

وفي «المهذب»: إن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمة الحوت لم يجب القود، وإن كان في لجة لا يتخلص منها فالتقمة قبل أن يصل إلى الماء ففي وجوب القود قولان، ولم يجز أياً منهما. ١٧٧/٢. وفي «النهاج»: ولو ألقاه في ماء مغرق لا يمكن الخلاص منه كلجنة البحر، فالتقمة حوت وجب القصاص في الأظهر. قال «الجلال المحلي» و«الشريفي»: لأن الإلقاء سبب للهلاك، كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكن لم يعلم بها الملقى فهلك بها. «كنز الراغبين» ١٠١/٤. «معني المحتاج» ٩/٤. وقال «قليوبي»: يجب القصاص سواء علم بالحوت أم لا، أذن له في الإلقاء أولاً، ١٠١/٤.

وقال «الشريفي»: محل الخلاف فيما إذا لم يرفع الحوت رأسه ويلقعه، وإلا وجب القصاص قطعاً، ومحله أيضاً إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة، فإن علم وجب القود قطعاً كما لو ألقاه في زريبة على أسد كما قال صاحب «المعين» انه الذي أفهمه كلام الأصحاب. «معني المحتاج» ٩/٤.

وقال في «الروضة»: ولو ألقاه في ماء مغرق كلجنة البحر، فالتقمة حوت، فعمل الملقى القصاص على الصحيح المنصوص، وقيل: إن التقمة الحوت قبل الوصول إلى الماء فلا قصاص، وإلا فيجب. والصحيح أنه لا فرق، وفي كلام «الشيخ أبي حامد» وغيره من العراقيين ما يشعر بأن القولين في الانتقام قبل وصوله الماء، والقطع بوجوب القصاص إذا كان بعده، ولو رفع الحوت رأسه، فالتقمة فاه لزمه القصاص بلا خلاف، ولو ألقاه في ماء غير مغرق فالتقمة حوت =

١٠٦٠ - وَأَنَّ الْقَصَاصَ يَسْقُطُ عَنْ مَنْ خَلَطَ السَّمَّ بِطَعَامٍ ، وَضَيَّفَ بِهِ رَجُلًا ، أَوْ بِطَعَامِ (الرَّجُلِ) ، وَعَنْ وَصِيِّ (وَحَاكِمٍ) قَطْعًا سَلْعَةً مِنْ صَغِيرٍ ، (وَعَنْ مَنْ) شَارَكَهُ سَبْعٌ .

١٠٦١ - وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى شَرِيكَ جَارِحِ نَفْسِهِ ، وَشَرِيكِ مَنْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسَمٍّ يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ (خَاطِ) فِي لَحْمِ حَيٍّ .
وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ الْقَوْلَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الْخِيَاطَةِ وَالْمُدَاوَةِ .

= فلا قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الهلاك. وفي «التنقيح» أن القولين في الانتقام قبل الوصول وهي طريقة العراقيين، والصحيح في «الروضة» أنه لا فرق بين قبل وصول الماء ويعدّه، ورقة ٨٢ب.

(١٠٦٠) (ض) قوله: وحاكم، في (ج) أو حاكم. قوله: وعن من في (أ) عن.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٠) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٦١) (ض) قوله: خاط، في نسخة (أ) خاطه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن جرحه واحد، وداوى هو جرحه بسم غير موح، ولكنه يقتل غالباً، أو خاط الجرح في لحم حي فإت فقد قيل لا يجب القود على الجارح، وقيل على قولين. ص ١٣٢. وفي «المهذب» ذكر طريقين ولم يرجح أيّاً منها ١٧٦/٢.

هذه المسألة تمت دراستها سابقاً في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٦٨١) لكن «الإسنوي» أضاف عليها هنا قوله: وتصحيح طريقة القولين في مسألة الخياطة والمداواة فهي محل البحث هنا.

قال في «المنهاج»: ولو داوى بسم يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله فشريك قاتل نفسه في أصح الطريقتين، وعليه القود في الأظهر. «مغني المحتاج» ٢١/٤. وقيل هو شريك مخطيء وهذه هي الطريقة الثانية. فلم يرد المصنف بقوله وقيل حكاية وجه، بل هي إشارة إلى هذه الطريقة. ٢١/٤.

وقال «الشريبي»: ولو خاط المجروح جرحه في جرح حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص طريقان. ٢٢/٤. وفي «الروضة» قال: إذا داوى =
- ٤٠٣ -

١٠٦٢ - وَسُقُوطُهُ عَنِ الْجَارِحِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمَجْرُوحُ أَنَّ خِيَاطَتَهُ أَوْ مَدَاوَاتِهِ تَقْتُلُ غَالِبًا.

= المجروح نفسه بسم قاتل غالباً، فإن علم ذلك ففي وجوب القصاص على الجارح طريقان أصحهما: أنه كشريك جارح نفسه. وقال مثل ذلك فيمن خاط جرحه في لحم حي وكان ذلك مما يقتل غالباً. ١٦٤/٩. قال في «التنقيح»: الأصح طريقة القولين في «الشرح» و«الروضة». ٨٢ب.

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها ومكملة لها، حيث تحدثت السابقة عما إذا كانت الخياطة أو المداواة تقتل غالباً، في حين تبين المسألة التي نحن بصدها حكم ما إذا لم يعلم المجروح أن الخياطة والمداواة تقتل غالباً. فقد قال في «المنهاج»: وإن داوى جرحه بسم يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله، فشريك قاتل نفسه، قال «الشريبي» في شرحه احتراز بقوله وعلم حاله عما إذا لم يعلم، فلا قصاص جزماً، لأنه شريك مخطيء. «مغني المحتاج» ٢٢/٤. وقال «الشريبي»: ولو خاط المجروح جرحه في اللحم حي ولو تداوى خياطة تقتل غالباً ففي القصاص الطريقان ٢٢/٤. وقد سبق أن قال أن أصح الطريقين وجوب القود، فدل على سقوط القود إذا لم يعلم، وقال في «الروضة» في مسألة المداواة بالسّم: إذا كان السم قاتلاً غالباً، فإن لم يعلم المجروح بذلك، فالجارح شريك لصاحب شبه عمد، فلا قصاص عليه في النفس، بل عليه نصف الدية المغلطة. وكذلك الحكم في الخياطة في اللحم حي إذا كان المجروح لا يعلم بأن الخياطة تقتل غالباً. ١٦٤/٩.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو داوى جرحه بما يقتل غالباً، وجهل حاله فشبه عمد، فلا قود على جارحه، وإنما عليه ضمان جرحه. ١٢٩/٢. «فتح الوهاب» وقد سبق أن قلنا أن الخياطة في اللحم حي بهجالة تأخذ نفس الحكم. قال «البنغي» في «التهذيب»: إن جهل المجروح أن السم قاتل غالباً فلا قود على الجارح. ورقة ١٣. وقال «ابن حجر»: ونحو جارح ومداد لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً، فإن جهل المريض ذلك فهو شبه عمد، فلا يقتل هو ولا شريكه، ويلزم الشريك نصف الدية مغلطة في ماله، وكالدواء فيما ذكر =

١٠٦٣ - وَأَنَّهُ يَنْسُقُطُ عَنِ الْوَلِيِّ إِذَا خَاطَ الْجُرْحَ.

١٠٦٤ - وَأَمْتَنَ أَخْذُ الشَّلَاءِ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ يَنْسُدُ فَمِ الْعُرُوقِ بِالْحَسَمِ .

= الخياطة والكي . «فتح الجواد» ٢/٢٥٨ .

قال في «التنقيح» تعقياً على نص «التنبيه» المذكور في المسألة السابقة: صحَّ وجوب القود، والمذكور في «الروضة» أن ذلك فيما إذا علم المجروح أنه يقتل غالباً، فإن لم يعلم فالجرح شريك لصاحب شبه عمد، ولا قصاص عليه في الأصح . ورقة ٨٢ - ٨٣ .

(١٠٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨١) في «تصحيح التنبيه» .

(١٠٦٤) (ع) جزم في «التنبيه» - بصورة مطلقة - أن اليد الشلاء تؤخذ بالصحيحة .
ص ١٣٣ . وقال في «المهذب»: وإذا أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة، فإن قال أهل الخبرة، إنه إن قطع لم تنسد العروق، ودخل الهواء إلى البدن، وخيف عليه، لم يجر أن يقتصر منه، لأنه يؤخذ نفساً بطرف، وإن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتصر، لأنه يأخذ دون حقه . ١٨٢/٢ . وهذا يتفق مع ما استدركه «الإسنوي» على كلام «التنبيه» . وقال في «المنهاج»: وتقطع الشلاء بالصحيحة - من يد أو رجل - إلا أن يقول أهل الخبرة لا يتقطع الدم . قال «الجلال المحلي»: لا يتقطع الدم لو قطعت، بأن لم ينسد فم العروق بالحسم، فلا تنقطع حذراً من استيفاء النفس بالطرف، ولو رضي الجاني به، وتجب دية الصحيحة . «كنز الراغبين» ٤/١١٨ .

وفي «الروضة»: الصحيح الذي عليه الأصحاب، أنه في قطع اليد الشلاء بالصحيحة، يراجع أهل البصر، فإن قالوا، لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم، ولم ينقطع الدم، لم تقطع بها، وتجب دية يده، وإن قالوا: تنقطع فله قطعها، وتقطع قصاصاً، كقتل الذمي بالمسلم . ١٩٣/٩ .

وقال «الغزالي» في «الوجيز»: ويقطع الشلاء بالصحيحة إن قنع بها، ولا يضم إليها أرض . ١٣٢/٢ . وقال «الشريفي» في «الإقناع»: وتقطع الشلاء - ٤٠٥ -

١٠٦٥ - وَالصَّوَابُ جَوَازُ أَخْذِ الزَّائِدِ بِالْأَصْلِيِّ إِذَا اتَّفَقَ مَحَلُّهُمَا.

= بالصحيحة لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم، بل تنفتح أفواه العروق، ولا تنسد بحسم النار ولا غيره، فلا ينقطع بها، وإن رضي بها الجاني كما نص عليه في «الأم» حذراً من استيفاء النفس بالطرف. ٢٠٣/٢. وبهذا قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٦٣/٢. و«الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ٢٨/٤. وفي «التنقيح» أورد كلام «الروضة» في المسألة. ورقة ١٨٣.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: وهذا إذا قال أهل الخبرة إنه تنحسم، وينقطع الدم، وإلا فلا تقطع وفي وجهه: لا تقطع الشلاء بالصحيحة رأساً. «توشيح التصحيح» ورقة ١٩٩ ب. وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو قطع يداً صحيحة، ويد القاطع شلاءً، نظر إن قال أهل البصر إن قطعت يده لم يرق دمها، لم تقطع يده بل تؤخذ الدية، فإن قالوا يرقى الدم، فالمجني عليه بالخيار، إن شاء قطع، ولا شيء له سواه، وإن شاء أخذ الدية. ورقة ٤٦ جـ ٤.

(١٠٦٥) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا يؤخذ زائد بأصلي. ص ١٣٣. وقال في «المهذب»: وإن كان لكل منهما إصبع زائدة ولم يختلف محلها أخذ أحدهما بالأخرى لأنها متساويان، وإن اختلف محلها، لم تؤخذ إحداها بالأخرى، لأنها مختلفان في أصل الخلقة. ١٨٢/٢. وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي» وقال كذلك: ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي: فإن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة، كف من له خمس أصابع أصلية، فللمجني عليه أن يقتص من الكف، لأنه دون حقه. وهذا أقرب إلى ما قاله «الإسنوي» أيضاً.

وقال في «المنهاج»: ولا - يؤخذ - زائد بأصلي في محل آخر. قال «الشريني»: ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد، ولا زائد بأصلي، إذا كان الزائد نابئاً في غير نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه. «مغني المحتاج» ٣١/٤. ومثّل «قليوبي» للزائد بالأصلي بأن تقطع أصبع شخص، ونبت له غيرها في محلها، ثم يقطع نظيرتها الأصلية من غيره. ١١٦/٤. وقال في =

١٠٦٦ - وَتَصْدِيقُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي سَلَامَةِ الْمَضْمُونِ (الظَّاهِرِ) إِذَا كَانَ الْجَانِي قَدْ ادَّعَى حُدُوثَ الشَّلَلِ ، (وَالظَّاهِرُ) مَا (اعْتِيدَ) سِتْرُهُ ، وَقِيلَ مَا وَجِبَ .

= «الروضة»: وتقطع الزائدة بالأصلية إذا اتفق عملها، ولا شيء لنقصان الزائدة. كما لو رضي بالشلاء عن السليمة. ١٨٩/٩. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا اختلف عملها، فإن اتفق قطعت كما قال في «الروضة». ورقة ٨٣. قال «البغوي» في «التهذيب»: وتقطع الزائدة بالأصلية إن كانت في محلها بأن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبغ زائدة، فكسفن له خمسة أصابع أصلية فللمجني عليه أن يقطع كفه لأنه دون حقه. «التهذيب» جزء ٤ ورقة ١٣٨.

(١٠٦٦) (ض) قوله: الظاهر، في (ج) الباطن، قوله: والظاهر أيضاً في (ج) الباطن. قوله: اعتيد في (أ) و(ج) اعتبر. (ع) قال في «التنبيه»: وإن اختلفا في الشلل، فإن كان ذلك في عضو ظاهر، فالقول قول الجاني. ص ١٣٣.

قال في «المتاج»: ولو قطع طرفاً، وزعم نفسه، فالذهب تصديقه إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر، وإلا فلا. قال «الشريبي» في شرحه: لا يصدق الجاني بل للمجني عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البينة على الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. «معني المحتاج» ٣٨/٤.

وقال في «الروضة»: قطع طرفه، وأدعى نقصه بشلل في اليد أو الرجل... وأنكره المجني عليه، فالذهب أنه يصدق المجني عليه إلا في العضو الظاهر عند إنكار المجني عليه أصل السلامة، لأنه يمكن إقامة البينة. ٢١٠/٩. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا إذا أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجني عليه قاله في «الروضة» و«المتاج» ورقة ٨٢.

وقال في «التوشيح»: قول «التنبيه»: فإن اختلفا في الشلل... هذا إذا أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجني عليه، قال = ٤٠٧ =

الباب الثالث باب العفو والقصاص إلى الديّات

- ١٠٦٧ - الْأَصَحُّ أَنَّ مُسْتَحَقَّ الْقَصَاصِ إِذَا عَفَا مُطْلَقاً (فَلَا) دِيَّةَ لَهُ.
- ١٠٦٨ - (وَجَوَّازُ اخْتِيَارِ الدِّيَةِ بَعْدَ الْقَصَاصِ . عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»).

= في «المنهاج» وغيره . ورقة ١٩٩ب . قال «البحوي» في «التهذيب» : الأصح أن القول قول المجني عليه مع يمينه ، لأن الأصل بقاء السلامة . ج٤ . ورقة ٤٠ب .

(١٠٦٧) (ض) قوله : (فلا) ، في نسخة (ج) لا .
(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٢) في «تصحیح التنبيه» .
(١٠٦٨) (ض) قوله : وجواز اختيار . . في «التنبيه» ، سقطت المسألة بكاملها من نسخة (أ) .

(ع) قال في «التنبيه» : وإن اختار القصاص ثم اختار الدية لم يكن له على المنصوص . ص ١٣٤ . وذكر في «المهذب» في جواز الرجوع إلى الدية قولين ، ولم يرجع . ١٨٩/٢ .

وقال في «المنهاج» : موجب العمد القود ، والدية بدل عنه عند سقوطه ، وعليه له العفو بعده عليها . قال «الشريني» : أي له العفو عن القصاص بعد اختياره على الدية ، وإن تراخى العفو ، لأن اللاخي كالمعدوم . «مغني المحتاج» ٤٩/٤ . وقال «ابن النقيب» : ومتى عفا مستحق القصاص على الدية ، سقط القصاص ووجب الدية . «عمدة السالك» ص ٣٥١ . وقال «الشيخ زكريا» : = ٤٠٨ =

١٠٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا عَفَا أَحَدُهُمَا، (وَقَتْلَهُ) الْآخَرُ، وَلَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ قَوْدًا، فَلَاخِيهِ نَصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرْكِه الْجَانِي.

= لا تجب الدية إلا إذا اختارها عقب العفو، فإن تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب. «أسنى المطالب». وقال في «فتح الوهاب»: موجب العمد القود، والدية بدل عنه، فإن اختار الدية عقب عفو مطلقاً، أو عفا عليها بعد عفو عنها وجبت. ولو عفا عن القود على غير جنسها، أو على أكثر منها ثبت المعفو عنه وسقط القود إن قبل الجاني بذلك. ١٣٦/٢. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: لا تسقط الدية في الأظهر في هذه الحالة ١٣٨/٢. وقال في «فتح الجواد»: الواجب القود عيناً، ودية النفس وغيرها إنما تجب بدلاً عنه عند سقوطه. وقال: إن اختار الدية عقب العفو بأن لا يتخلل ما يقطع قبول البيع عن إيجابه فيما يظهر وجب وإن كره الجاني تنزيلاً لاختيارها منزلة العفو عنها. ٢٦٦/٢. وقال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح أنه ليس له أن يرجع إلى القصاص، لأنه تركها باختيار القصاص كما لو اختار الدية سقط القصاص. مخطوط جـ، ورقة ٢٠٣، كتاب القصاص. وقال في «الروضة»: ولو عفا عن القصاص تعينت الدية، ولو عفا عن الدية، فله القصاص بغير اختياره، وهل له أن يعفو عن هذا القصاص ويرجع إلى الدية؟ الأصح وهو محكي عن النص لا. ٢٣٩/٩. وقال في موضع آخر: لو قال اخترت القصاص، فعلى الصحيح هل له الرجوع إلى الدية لأنها أخف أم لا؟ الأصح: لا. ٢٤٠/٩.

وقال «ابن السبكي»: قول «الشيخ» في «التنبيه»: مفرع على أن موجب القتل القود فقط، وحيث كان الأمر كذلك فإذا لم يمتد القصاص فله أن يختار الدية. ورقة ١٢٠١.

(١٠٦٩) (ض) قوله: وقتله: في نسخة (أ) فقتله.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٣) في «تصحیح التنبيه».

١٠٧٠ - وَمَنْعَ الرَّاْيِ مِنَ الْعَفْوِ عَنْ قِصَاصِ الصَّغِيرِ الْفَقِيرِ عَلَى مَالٍ .
(عَلَى) (عَكْسَ) مَا فِي «التَّنْبِيهِ» فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الشَّرْحِ»
وَالرُّوضَةِ فِي كِتَابِ اللَّقِيطِ، مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ هُنَا. وَلَيْسَتْ فِي
«الْمِنْهَاجِ».

١٠٧١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ أَصْبَعُهُ فَقَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الْجَنَائِيَةِ، وَمَا يَحْدُثُ
مِنْهَا، فَسَرَتْ إِلَى النَّفْسِ لَزِمَهُ تِسْعَةُ أَغْشَارِ الدِّيَةِ.

(١٠٧٠) (ض) قوله: على، سقطت من نسخة (أ). قوله: عكس ما في «التنبيه»:
سقطت من نسخة (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا كان الصبي أو المعتوه فقيرين يحتاجان إلى ما ينفق
عليهما جاز لوليها العفو على الدية. ص ١٣٤. وفي «المهذب»: قال: المنصوص
أنه لا يجوز العفو على مال، إن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه، لأنه يستحق
النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص. ١٨٩/٢.

وقال في «الروضة»: إن أوجبنا له - اللقيط الصغير - القصاص - فقصاص
النفس يستوفيه الإمام، وإذا لم يقتص، فهل له أخذ أرش الجناية؟. إن كان
صبياً فقيراً، فالأصح المنع. ٤٣٧/٥. وليست المسألة في «المنهاج». وقال
«الشريفي»: وإن قُتِل - بكسر التاء - اللقيط - عمداً، فللإمام أن يعفو على مال
لا عجاناً، لأنه خلاف مصلحة المسلمين، ويأخذ الولي ولو حاكماً لا وصي الأرض
لصغير فقير. «مغني المحتاج» ٢/٢٤٤. وعلّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه»
بقوله: الصحيح في «الشرح» و«الروضة» في كتاب اللقيط أنه لا يجوز لولي
الصبي العفو. وليست في «المحرر» و«المنهاج»، ورقة ١٨٣.

وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» مثل قول «التنقيح». ورقة ٢٠١. وقال
«البغوي» في «التهذيب»: المنصوص أنه لا يجوز للولي العفو عن
القصاص على مال إذا كان مستحقه صغيراً فقيراً، لأن نفقته من بيت المال،
فلا حاجة به إلى القصاص. ج ٤، ورقة ٢٤ ب.

(١٠٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٤) في «تصحیح التنبيه».

١٠٧٢ - وَعَدَمُ تَمْكِينِ مُسْتَحِقِّ قِصَاصِ الطَّرَفِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ.

١٠٧٣ - وَأَنَّ الْجَانِيَةَ إِذَا أَدْعَتْ الْحَمْلَ صُدِّقَتْ بِلَا بَيِّنَةٍ.

(١٠٧٢) (ع) قال في «التهنئة»: فإن كان من له القصاص - في الطرف - يحسن الاستيفاء مكّنه منه. ص ١٣٤. وفي «المهذب»: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان. ١٨٥/٢.

وقال في «المنهاج»: ويأذن لأهل - من مستحقي القصاص لاستيفائه من عليه - في نفس، ولا يأذن لأهله في طرف في الأصح. قال «الشريني»: هو الأصح المنصوص، لأنه لا يؤمن منه الخيف بترديد الآلة مثلاً، فيسري أو يزيد في التعذيب. «مغني المحتاج» ٤٩/٤.

وفي «الروضة»: ليس لمستحق القصاص استيفاءه إلا بإذن الإمام أو نائبه على الصحيح المنصوص، وسواء فيه قصاص النفس والطرف. وإذا استقل به عزّر، لكنّه لا غرم عليه، ويقع عن القصاص. ٢٢١/٩. وفي «إعانة الطالبين» قال في شرح قول «فتح المعين»: ولا يستوفي القود إلا واحد من الورثة أو من غيرهم بترأّض منهم. قال: ويمتنع اجتماعهم على قتل أو نحو قطع، ولا يمكنهم الإمام من ذلك، أما قوله من غيرهم فيتمين الغير في قود ونحو طرف، ولا يجوز أن يكون مستوفيه منهم لأنه ريباً بالغ في ترديد الآلة فشُدّ عليه. ١٢٨/٤. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: ولا يأذن الإمام إلا لعارف من مستحقّيه باستيفائه، فيأذن ليس في نفس لأنها مضبوطة لا في غيرها كالطرف، لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة مثلاً. ٣٦٦/٢. وعلّق في «التوشيح» على عبارة «التهنئة» بقوله: يستثنى الطرف على الأصح في «المنهاج» وغيره، لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة، ويزيد في الإيلام. ورقة ١٢٠٢. وفي «التنقيح» عقب بقوله: هذا في قصاص النفس، أما في قصاص الأطراف فإنه لا يمكن منه على الأصح في «الروضة» و«المنهاج»، وهو الأظهر في الشرح. ورقة ١٨٣.

(١٠٧٣-١٠٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٥) في «تصحیح التهنیه».

١٠٧٤ - وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَّ مِنْهَا، فَتَلَفَ الْجَنَيْنُ مِنَ الْقِصَاصِ، وَكَانَ الْوَلِيُّ وَالْإِمَامُ جَاهِلَيْنِ فَضَمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ.

١٠٧٥ - وَتَمَكُّيْنُ الْوَلِيَّ مِنَ الْقَتْلِ (عَقَبَ) الْقَطْعِ، إِذَا كَانَ الْجَانِي قَدْ قَطَعَ يَدَ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ فَمَاتَ.

١٠٧٦ - وَأَنَّهُ إِذَا (قَطَعَ) مِنَ الذَّرَاعِ، أَوْ أَجَافَ فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ.

(١٠٧٥) (ض) قوله: عقب: في نسخة (ج) عقيب.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن قطعه، فمات منه، قطعت يده، فإن مات وإلا قتل.

ص ١٣٤.

وقال في «المنهاج» وشروحه: ولو قطع فسرى - القطع إلى النفس - فللولي حزر رقبته تسهيلاً عليه، وله القطع للمائلة، ثم الحز للرقبة حالاً للسراية وإن شاء انتظر السراية. «معني المحتاج» ٤/٤٥، «كنز الراغبين» ٤/١٢٤. وفي «الروضة»: ولو قطع طرفه، فمات بالسراية، فالقصاص يستوفى بمثله، فإن قطع طرف الجاني فله أن يحز رقبته في الحال، فإن مات بالسراية فذاك، وإلا حزر رقبته، لأنه استحق إزهاق روحه، فإن شاء عجل، وإن شاء أخر. ٩/٢٢٤. وفي «فتح الوهاب»: ولو قطع فسرى القطع إلى النفس حزر الولي رقبته تسهيلاً عليه، أو قطع للمائلة ثم حزر للسراية أو انتظر بعد القطع السراية لتكامل المائلة. ٢/١٣٦. وفي «الوجيز»: ولو قطع طرفه فمات فللولي قطع طرفه، وحزر رقبته عقيب إن شاء، وله التأخير. ٢/١٣٦. وفي «التنقيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: مقتضاه أن لا يقتل بعد القطع إلا إذا لم يمت، قال «ابن الرفعة»: وهو مقتضى كلام غير «الشيخ» من العراقيين أيضاً، ونقله «الرافعي» عن «ابن القطان» ثم قال: والمشهور أنه يجوز له القتل عقب القطع، وفي «الروضة» أنه الصحيح، وجزم في «المحرر» و«المنهاج» به، وبأنه يجوز له القتل ابتداء. ورقة ٨٣.

(١٠٧٦) (ض) قوله: قطع في (أ) قطع اليد.

- ٤١٢ -

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعاً «لِلرُّوضَةِ»، لَكِنْ فِي «الْمِنْهَاجِ»
تَعْيِينُ السَّيْفِ.

١٠٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ بِلِوَاظٍ أَوْ خَمَرٍ قُتِلَ بِالسَّيْفِ.

١٠٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا غَرَّقَ أَوْ حَرَّقَ وَنَحَوَهُمَا، يُكْرَرُ عَلَيْهِ حَتَّى يَمُوتَ.

١٠٧٩ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْعَفْوُ عَنْ قِصَاصِ الطَّرَفِ عَلَى مَالٍ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ.

= (ع) هذه المسألة تقدمت دراستها في «تصحیح التنبیه» تحت رقم (٦٨٦). إلا أن «الإسنوي» يرى أن ما في «المنهاج» يخالف ما ذهب إليه «النووي» من وجوب المائلة في حالة القطع من الذراع والإجافة، ووجوب السيف عندها. وبالرجوع إلى «المنهاج» وجدت عبارته تقول: ولو مات بجائفة، أو كسر عضد، أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد، فالجز. قال «الشريفي»: لأن المائلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص عند الاندمال فتعين السيف. وهذا ما صححه «المنهاج» تبعاً «للمحرر». وصحح في «تصحیح التنبیه» المائلة، ونقله في «الروضة» عن الأكثرين. ووقع في «المحرر» نسبة الأول إلى الأكثرين وقال «ابن شهبة» الظاهر أنه سبق قلم من الثاني للأول. «مغني المحتاج» ٤/٤٦.

(١٠٧٨-١٠٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٧) في «تصحیح التنبیه».

(١٠٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٨) في «تصحیح التنبیه».

الباب الرابع باب من لا تجب عليه الدية بالجنائية

١٠٨٠ - وَأَنَّ الذَّمِّيَّ وَالْمُسْتَأْمِنَ إِذَا قَتَلَ الزَّانِيَ الْمُحْصَنَ لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ
أَوْ الدِّيَةُ.

١٠٨١ - وَتَغْيِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصُّوَابِ مَمْنُوعٌ، فَقِي «الْكَفَايَةِ»
وَجَهَانٍ.

١٠٨٢ - وَوُجُوبُ الْقِصَاصِ بِقَتْلِهِ أَيْضًا، إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ لَهُ زَانِيًا مُحْصَنًا.

(١٠٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٩) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٨١) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٦٨٩) إلا أن
«الإسنوي» قد أخذ على «النوي» فيها تعبيره بالصواب في لزوم القصاص أو
الدية الذمي والمستأمن إذا قتل المحصن الزاني. ويرى أن الأولى التعبير بالأصح
لأن في المسألة وجهين ذكرهما «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه».
عبارة «الروضة»: والزاني المحصن إن قتله ذمي فعليه القصاص.
١٤٨/٩ ولم يذكر خلافاً.

وقال في «التنقيح»: تعليقاً على عبارة «التصحیح»: والصواب أن الذمي
والمستأمن إذا قتل الزاني المحصن لزمهما القصاص أو الدية، وليس كما قال من
نفي الخلاف، فقد حكى «ابن الرفعة» عن أدب القضاء «للزبيلي» في ذلك
وجهين. ورقة ١٨٤. وفي «التوشيح»: حكى «ابن الرفعة» عن «الزبيلي» وجهاً
أنه لا يجب القصاص. ورقة ٢٠٩.

١٠٨٣ - وَأَنَّ مَنْ وَجَبَ رَجْمُهُ بِالْإِقْرَارِ، يَجِبُ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ بِقَتْلِهِ.

١٠٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ مُسْلِمًا تَرَسَّ بِهِ أَهْلُ الْحَرْبِ، وَجِبَتْ (دِيَّتُهُ) إِنْ عُلِمَ إِسْلَامُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

١٠٨٥ - (وَعَلَّمَ وَجُوبَ الدِّيَّةِ فِيمَا إِذَا أَلْقَاهُ عَلَى (أَفْعَى) أَوْ أَلْقَاهَا عَلَيْهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ»).

(١٠٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: ومن قتل من وجب رجمه بالبيّنة، أو انحتم قتله في المحاربة، لم تلزمه الدية. ص ١٣٥.

قال في «المنهاج»: والزاني المحصن إذا قتله ذمي قتل. قال «قليوبي» في «حاشيته على المنهاج» عطفًا على قوله ذمي، وكذا مرتد، أو زاني محصن مثله، والعلّة قاصرة. ١٠٥/٤. وفي «فتح الجواد»: العصمة - من القتل - قد تكون بالنسبة إلى بعض الأفراد... كزاني محصن، ثبت زناه بالبيّنة أو الإقرار. فإنه معصوم من مثله في الإهدار، وإن اختلف السبب، فيقتل بمثله، ويشارك الصلاة بشرطه... ٢٤٨/٢. وفي «التنقيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان القاتل زانيًا محصنًا، وجب التصاص على الأصح - أي بقتل زاني محصن - في «الشرح» و«الروضة» ورقة ٨٣ب. كما أن «ابن السبكي» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان زانيًا محصنًا وجب القصاص على الأصح. ورقة ٢٠٩أ.

(١٠٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٠) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٨٤) (ض) قوله: ديته، في (ج) الدية.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩١) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٨٥) (ض) قوله: أفعي في (ج) أفعأ. المسألة بكاملها سقطت من نسخة (أ).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا ألقي شخص آخر على أفعي، أو ألقاها عليه، أو قتل أسد فقتله أنه تجب الدية. ص ١٣٥.

قال في «الروضة»: لو ألقي الحية على شخص، أو ألقاها عليه، أو قيده وطرحه في مكان فيه حيّات وعقارب فقتلته، فلا قصاص، ولا ضمان، لأنه لم -

الباب الخامس

باب ما تجب به الديات من الجنايات

- ١٠٨٦ - وَأَنَّهُ إِذَا صَاحَ عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ، فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ وَمَاتَ، فَلَا دِيَّةَ.
- ١٠٨٧ - وَعَدَمٌ وَجُوبُهَا إِذَا صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ مُرَاهِقٍ فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ (فَمَاتَ).

= يلجئها إلى قتله، بل هي قتلته باختيارها. ١٤٣/٩. وليست المسألة في «المنهاج» وقال «الشريبي» في شرحه: لو ألقاه على حية، أو ألقاها عليه، أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات، ولو ضيقاً فإنه لا يضمه، لأن الحية تنفر بطبعها من الأدمي. ٨١/٤.

وقال «ابن حجر»: لو ألقى عليه حية أو ألقاه عليها، أو قيده وطرحه بمحل فيه حيات ولو ضيقاً فقتله لم يضمه، لأنه لم يلجئ، فصار كالممسك مع القاتل. ٢٥٢/٢. «فتح الجواد».

(١٠٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٢) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٨٧) (ض) قوله: فمات، في (أ) ومات.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن صاح على صبي فوقس من سطح فمات وجبت الدية. ص ١٣٥. وقال في «المهذب»: وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقس من فوق السطح ومات ضمنه. لأن الصياح سبب لوقوعه. ١٩٣/٢. وقال في «المنهاج»: ومراهق متيقظ كبالغ: إن صاح عليه بطرف سطح فسقط فمات، فلا دية في الأصح لعدم تأثره بذلك غالباً. «مغني المحتاج» ٨٠ / ٤. وقال في «الروضة»: ولو صاح على صبي يميز على طرف سطح أو بر =

١٠٨٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ إِذَا حَلَبَ بَصِيرًا بِالسَّيْفِ فَوَقَعَ فِي مُهْلِكٍ يَجْهَلُهُ كَثِيرٌ مَغْطَاةٍ، أَوْ كَانَتْ ظُلْمَةٌ فَوَقَعَ فِي بَشَرٍ أَوْ (مَاءٍ)، أَوْ مِنْ سَطْحٍ وَجَبَتْ دِيَّتُهُ.

١٠٨٩ - وَأَنَّ الْأَعْمَى لَا تَجِبُ دِيَّتُهُ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ.

١٠٩٠ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَفَرَ بَشَرًا فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لِمَصْلَحَةِ (النَّاسِ)، أَوْ بَنَى مَسْجِدًا، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قِنْدِيلًا، أَوْ (بَسَطَ) (فِيهِ) حُصْرًا، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْإِمَامُ لَمْ يَضْمَنْ.

= أو نهر، فارتعد، وسقط، ومات منه، فلا قصاص، والأصح عدم وجوب الضمان. ٣١٣/٩. وقال البغوي في «التهذيب»: لا ضمان، لأن الغالب أنه يتماسك. ورقة ٩. وفي «كفاية الأخيار»: ولو صالح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح، والمراعى المتيقظ، كالبالغ. ١٠٧/٢. وقال «الشيخ زكريا»: ولو صالح على قوي تميز أو غيره، ولم يكن بطرف مكان عالٍ فوقه بذلك فهت فهدر، لأن موت قوي التمييز بالصباح في غاية البعد، وعدم تماسكه بالصباح خلاف الغالب من حاله فيكون موافقة قدر. ١٤٣/٢. قال «ابن السكيت» في التعليق على عبارة «النتية»: أراد بقوله المميز وغير المميز، لكن الأصح في «المنهاج» وغيره إذا كان مراهماً متيقظاً فهو كالبالغ، قاله في «المنهاج» وغيره. ورقة ٢٠٩. وعلق عليه في «التنقيح» بقوله: هذا إذا كان لا يميز، فأما إذا كان مراهماً متيقظاً فهو كالبالغ. قاله في «الروضة» و«المنهاج». ورقة ٨٤.

(١٠٨٨) (ض) قوله: ماءً في نسخة (ج) نثر.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٩٠) (ض) قوله: الناس، في (ج) المسلمين. قوله: بسط، في نسخة (أ) فرش.

قوله: فيه، سقطت من نسخة (ج).

١٠٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا حَفَرَهَا فِي مَلَكِهِ (فَدَعَا) إِنْسَانًا، فَهَلَكَ بِهَا وَهِيَ مُغَطَّاءٌ،
أَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ عَقُورٌ فَاتْلَفَتْ وَجَبَّتِ الدِّيَّةُ.

١٠٩٢ - وَوُجُوبُ الضَّمَانِ بِاتِّلَافِ الْبَهِيمَةِ نَهَارًا إِذَا كَانَ قَدْ رَتَبَهَا فِي
الطَّرِيقِ، أَوْ أُرْسِلَهَا فِي الْبَلَدِ، أَوْ فِي الْمَزَارِعِ الْمَحْفُوفَةِ (بِزَرْعِ)
الْغَيْرِ، أَوْ الْمُجَاوِرَةِ لَهُ بِحَيْثُ اعْتِيدَ (الرَّعْيِ). أَوْ جَرَتْ عَادَةُ النَّاحِيَةِ
بِإِرْسَالِ الْبَهَائِمِ لَيْلًا وَإِمْسَاكِهَا نَهَارًا. وَعَدَمُ وَجُوبِهِ لَيْلًا إِذَا جَرَتْ
الْعَادَةُ الْمَذْكُورَةُ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ، وَقَدِرَ عَلَى (تَنْفِيرِهَا)
(فَلَمْ يُنْفِرْهَا)، أَوْ كَانَ الزَّرْعُ أَوْ الْبُسْتَانُ مُحَوَّطًا عَلَيْهِ وَلَهُ بَابٌ فَلَمْ
يُغْلِقْهُ صَاحِبُهُ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٩١) (ض) قوله: فدعا، في نسخة (ج) فدعى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٥) في «تصحیح التنبيه».

(١٠٩٢) (ض) قوله: بزروع، في (ج) بزروع. قوله: الرعي، في (ج) الراعي. قوله:

تنفیرها فلم ينفرها في (ج) تنفرها، وسقطت فلم ينفرها.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن معها - مالکها - فإن كان بالنهار، لم يضمن

ما تلتفه، وإن كان بالليل ضمن ما تلتفه. ص ١٣٦.

وقال في «المهذب»: مثل قوله في «التنبيه» لكن خصص المسألة بها إذا

أفسدت ماشيته زرعاً لغيره. ٢٢٧/٢.

قال في «المنهاج»: وإن كانت الدابة وحدها فتالتفت زرعاً أو غيره نهاراً لم

يضمن صاحبها، أو ليلاً ضمن. قال «الشريفي» في شرحه: لتقصيره بإرسالها

ليلاً بخلافه نهاراً، للخبر الصحيح في ذلك، رواه أبو داود وغيره، وهو على وفق

العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً. ولو تعود أهل بلد إرسال

البهائم، أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم، فيضمن مرسلها ما

اتلفتته نهاراً دون الليل اتباعاً لمعنى الخبر والعادة. ويستثنى من عدم الضمان نهاراً =

أمور: أحدها: ما إذا ربط الدابة في وسط الطريق على بابه أو غيره، فأتلفت شيئاً فيلزمه الضمان مطلقاً لأن الارتفاع به مشروط بسلامة العاقبة كإسراع الجناح. ومنها ما إذا كانت المراعي متوسطة المزراع، وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب الضمان لما تفسده إذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتقاد الراعي في مثل ذلك. ومنها إذا كانت مزرعة صاحبها محفوفة بمزارع الناس، ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في مزرعته، وغرم صاحبها ما أتلفته، ومنها ما إذا أرسلها في البلد، وأتلفت شيئاً، فإنه يضمنه مطلقاً لمخالفته العادة. «معني المحتاج» ٢٠٦/٤.

وقال في «المنهاج»: إلا أن يفرط في ربطها، أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها، وكذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه صاحبه مفتوحاً. فلا يضمن على الصحيح لتفريط صاحبها وتقصيره بعدم غلقه، ولو كان إتلافها ليلاً في الأصح. ٢٠٧/٤.

وفي «الروضة»: إذا أرسلت البهيمة، ولم يكن معها أحد وأتلفت زرعاً أو غيره، فما أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها، وإن أتلفته بالليل لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك، ولأن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولا بد من إرسال المواشي للرعي، ثم العادة أنها لا تترك متشرة ليلاً، فإذا تركها ليلاً فقد قصر، فضمن. ولو جرت العادة في ناحية بالعكس، فكانوا يرسلون المواشي ليلاً للرعي، ويحفظونها نهاراً، وكانوا يحفظون الزرع ليلاً فالأصح ينعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار، دون الليل اتباعاً للخبر والعادة.

ثم ذكر بعض الاستثناءات ومنها: إذا كان الزرع محوطاً، وللبساتين باب يغلق فكره صاحبه مفتوحاً، فلا ضمان في الأصح وإن أتلفت بالليل لأن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب. ومنها: إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي، فلا يعتاد إرسالها بلا راع، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أفسدته وإن كان نهاراً، هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور ومنها ما لو ربط بهيمته وأغلق باب ففتحته لص، فخرجت ليلاً

١٠٩٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَعَدَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَمَاتَا، كَانَ الْقَاعِدُ
هَلْدًا.

١٠٩٤ - وَأَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا اصْطَلَمَتَا بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلَا ضَمَانَ، سَوَاءٌ كَانَ مِنَ
الْقَيْمِينَ فِعْلٌ أَمْ لَا.

= فلا ضمان، إذا لا تقصير. ولو قصر صاحب البهيمة، وحضر صاحب الزرع،
فإن قدر على تفجيرها فتهاون فهو المقصر، فلا ضمان على الصحيح. ولو أخرجها
من زرعها وأدخلها في زرع غيره لزم الضمان، فإن كانت محفوفة بمزارع الناس،
ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره، لم يجوز أن يقي مال نفسه بهال غيره،
بل يصبر ويغرم صاحبها. ومنها: إذا أرسل دابة في البلد فأتلفت شيئاً، ضمن
على الأصح. ١٩٥/١٠ - ١٩٦.

وفي «التنقيح» ذكر حالات الاستثناء من الضمان بالليل والنهار كما وردت
في «الروضة». ورقة ١٨٤.

(١٠٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس باب الديّات

١٠٩٥ - الْأَصْحُ عَدَمُ تَغْلِيظِ الدِّيَةِ بِالْقَتْلِ فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ.

(١٠٩٥) (ض) ذكر في «التنبيه» أن من الأماكن التي تغلظ فيها الدية الحرم . ص ١٣٧ . وهو بعمومه يشمل حرم مكة وحرم المدينة ، فاستدرك عليه «الإسنوي» . وذكر في «المهذب» في تغليظ الدية في حرم المدينة وجهين ، ولم يرجح أيّاً منهما . ١٩٧/٢ .

ولم يذكر في «المنهاج» حرم المدينة ، وقد علّق الشريفي «على قول «المنهاج» : فإن قتل خطأ في حرم مكة فديةً مثلثة ، بقوله : خرج بمكة حرم المدينة ، بناءً على منع الجزاء بقتل صيده ، وهو الأصح . «مغني المحتاج» ٥٤/٤ . وفي «الروضة» ذكر أنها تغلظ في الحرم ، ولم يفصل ، ٢٥٦/٩ .

وقال «ابن النقيب» كذلك بتغليظها في الحرم . ص ٣٥٣ . وعمدة السالك . وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» : تغلظ الدية . . . إلا أن يكون بحرم مكة ، سواء كان القاتل والمقتول فيه أو أحدهما . ٣٧٥/٢ . قال «ابن القاسم الغزوي» في حالات تغليظدية الخطأ : إذا قتل في الحرم ، أي حرم مكة ، أما القتل في حرم المدينة فلا تغليظ فيه . وقال «الباجوري» في قوله : الحرم ، أشار بذلك إلى أن [ال] في الحرم للمهاد الشرعي أو الذهني ، لأن المعهود شرعاً وذهناً حرم مكة . ٢١٣/٢ . وقال «الماوردي» إن الأرجح عند الشافعية عدم تغليظ الدية بالقتل في حرم المدينة ، وقياسها على مكة لا يصح لتمييزها بوجود مناسك الحج والعمرة فيها ، وبحرمة دخولها إلا بالإحرام . «الحاوي» مخطوط - ج ١ ، كتاب الديّات . وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه» : لكن حرم المدينة لا يغلظ فيه على الأظهر في «الشرح» ، وهو الأصح في

١٠٩٦ - وَأَنَّ عَمَدَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ عَمَدٌ.

١٠٩٧ - وَأَمْتَنَاعُ التَّرَاضِي عَلَى أَخْذِ الْعَوَضِ عَنِ الْإِبِلِ إِذَا كَانَتْ الْجِنَايَةُ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ الصُّلْحِ عَنْ الْجُمْهُورِ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ هُنَا. وَأُطْلِقَ فِي «الْمَنْهَاجِ» هُنَا أَنَّهُ يَجُوزُ.

= «الروضة»، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج». ورقة ٨٤ب. وفي «التوشيح» علق بقوله: الألف واللام فيه للمعهد والمواد حرم مكة، أما حرم المدينة فلا يدخل، وهو كذلك. والأصح لا تغليظ فيه، ولذلك قال في «المنهاج» حرم مكة. ورقة ٢٠٩ب.

(١٠٩٦) (ع) انظر للسألة رقم (٦٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٧) (ع) قال في «التنبيه»: فإن تراضوا على أخذ العوض عن الإبل جاز. ص ١٣٧. وقال بمثله في «المهلب»، وعلمه بأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي، كالبدل في سائر المتلفات. ١٩٧/٢.

قال في «المنهاج»: ولا يعدل - عما وجب من الإبل - إلى نوع وقيمة إلا بتراضٍ. قال «الرملي»: من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات. ٣١٩/٧. وقال «الشريني»: تقدم في الصلح أنه لا يجوز العدول عن إبل الدية بالتراضي لجهالتها، وحمل «ابن الرفعة» ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن. «مغني المحتاج» ٥٦/٤. وقال في «الروضة»: إن كان الأرض معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السلم، كالإبل الواجبة في الدية، فلا يجوز الاعتياض عنها بلفظ الصلح ولفظ البيع جميعاً كما لو أسلم في شيء لم يصفه، وهذا في الجراحة التي لا توجب القود. ١٩٥/٤. وقال «ابن حجر»: وتبدل الخلفات أي يأخذ المستحق بدهن إن ظهرن حوائل معجلة من الجاني لخبر «الترمذي» بذلك، وكبدل المتلف، وهو غير بين أن يدفع ما لزمه من غالب إبله إن كان له إبل سليمة وإن خالف إبل البلد نوعاً أو كان دونها أو من غالب إبل البلد. والقول بأنه لا يجوز الصلح عن إبل الدية عمله إن جهلت. ٢٦٩/٢.

١٠٩٨ - وَجُوبُ دِيَّةِ مَجُوسِيٍّ فِيمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدُّعْوَةُ (إِذَا) تَمَسَّكَ الْآنَ بِالْيَهُودِيَّةِ (وَالنَّصْرَانِيَّةِ)، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» مِنْ إِنْجَابِ دِيَّةِ ذِمِّيٍّ.

= وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبية»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» في كتاب الصلح أن الجراحة إن أوجبت الإبل فلا يجوز الصلح عنها عند الجمهور لجهالتها، وإن أوجبت القصاص في النفس أو الطرف فيبني على أن الواجب هل هو القصاص أو أحد الأمرين، وصرح به في «الروضة» هنا نقلاً عن «البيان» وجزم في «المنهاج» بما في «التنبية» ورقة ٨٥. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: إن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الظاهر لأن رسول الله ﷺ كان يقوم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها. ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند إعواز أصله، وهو الجليد. ١٠٢/٢.

(١٠٩٨) (ض) قوله: إذا، في نسخة (ج) فإذا. قوله: والنصرانية في نسخة (أ) أو النصرانية.

(ع) قال في «التنبية»: من لم تبلغه الدعوة - دعوة الإسلام وهي رسالة نبينا محمد ﷺ - فالمتمسكون أنه إن كان يهودياً أو نصرانياً وجبت فيه ثلث السدية. ص ١٣٧. وقال في «المذهب»: وأما من لم تبلغه الدعوة، فإن عرف الدين الذي كان متمسكاً به، وجبت فيه دية أهل دينه، وإن لم يعرف وجبت فيه دية المجوسي، لأنه متحقق، وما زاد مشكوك فيه. ١٩٨/٢.

قال في «المنهاج»: المذهب أن من لم تبلغه دعوة الإسلام، إن تمسك بدين لم يبدل فدية دينه. قال «الشريبي»: فإن كان كتابياً، فدية كتابي، وإن كان مجوسياً، فدية مجوسي. وإلا بأن تمسك بدين من بدل دينه فكمجوسي. وهذه المسألة هي التي فيها الطرق كما في «الروضة» وأصلها، وليست في «المحرر». قال «الزركشي»: وعلى المذهب: يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي، لأنه لحقه التبديل، أي إذا لم تحل مناعتهم. «مغني المحتاج» ٥٨/٤. وقال في «الروضة»: من لم تبلغه دعوتنا، فلا يجوز قتله قبل الإعلام، =

١٠٩٩- وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ مُضْغَةً (فَشْهَدَ) الْقَوَائِلُ أَنَّهُ خَلَقَ
أَدَمِيًّا - أَيُّ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ - فَلَا غُرَّةَ.

١١٠٠- وَعَدَمُ الْإِقْتِصَارِ عَلَى الْحُكُومَةِ فِي الْحَارِصَةِ، وَالِدَامِيَّةِ،
وَالْبَاسِضَةِ، وَالْمَتَلَحِّمَةِ، وَالسُّمْحَاقِ بَلْ يَجِبُ أَكْثَرُ الْأُمُورِ مِنَ

= والدعوة إلى الإسلام، ومثل هذا إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل كاليهودية
والنصرانية، لكن لم يبلغه ما يخالفه، فلا قصاص قطعاً وتجب عليه دية مجوسية
في الأصح. ٢٥٩/٩.

وقال في «الإقناع»: ومن لم يبلغه دعوة الإسلام، إن تمسك بدين لم يبدل
فدية أهل دينه، وإلا فكدية مجوسية. ٢/ ٢٠٨. ويمثله قال «الشيخ زكريا»
في «فتح الوهاب» ١٣٨/٢. وقال في «الترشيع» تعليقاً على قول «النتبيه»:
الأصح أنه إن كان متمسكاً بدين لم يبدل فدية أهل ذلك الدين، أو بديل فدية
مجوسية، فعلى هذا تجب على من تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسية
لأنه لحقه التبديل، وعلى ما قاله «الشيخ» تجب دية اليهودي والنصراني وهي
ثلث دية المسلم. ورقة ٢١٠ب.

وفي «التنقيح»: إن هذا يخالف لما في كتب «النووي» وكتب «الرافعي»
كلها، فالأصح في «الروضة» أنه إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل فالأصح
دية مجوسية. وقال في «المحرر»: إن هذا التفصيل هو الأظهر، وفي «المنهاج» أنه
للذهب، فعلى هذا، إذا تمسك الآن باليهودية أو النصرانية فدية مجوسية لأنه قد
لحقه التبديل. وعلى ما قاله «الشيخ» تجب دية اليهودي أو النصراني وهي ثلث
دية المسلم. ورقة ٨٤ب.

(١٠٩٩) (ض) قوله: فشهد، في (ج) فشهدت.

(ع) انظر للسألة رقم (٦٩٩) في «تصحیح التنبیه».

(١١٠٠) (ل) الحارصة بالخاء والصاد المهملتين، هي أول الشجاج، وهي التي تحمص
الجلد، أي تشقه قليلاً.

الدامية: ما تشق الجلد وتدمي.

=

الْحُكُومَةُ وَمِنْ نَسَبَةِ الْجِرَاحَةِ إِلَى الْمَوْضِعَةِ إِنْ أُمِكنَ مَعْرِفَةُ
النَّسَبِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ عَلَى رَأْسِهِ مَوْضِعَةٌ.

= الباضعة: ما تقطع اللحم.

المتلاحة: ما تنزل في اللحم.

السمحاق: - بكسر السين والحاء المهملتين.. وهي ما يبقى بينها وبين العظم
جلدة رقيقة.

(ع) قال في «التهذيب»: الشجاج في الرأس، الحارصة، والدامية، والباطضة،
والتلاحة، والسمحاق. ونجى في هذه الخمس حكومة. ص ١٣٨.

وقال في «المهذب»: إن أمكن معرفة قدرها من الموضحة، بأن كانت في
الرأس موضحة، فشج رجل بجنيها باضعة أو متلاحة، وعرف قدر عمقها،
ومقدارها من الموضحة من نصف أو ثلث أو ربع يجب عليه قدر ذلك من أرض
الموضحة، لأنه يمكن تقدير أرضها بنفسها فلم تقدر بغيرها، وإن لم يمكن
معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة. ٢/٢٠٠.

قال في «المنهاج» وشرحه: الشجاج الخمس التي قبل الموضحة: من
خارصة ودامية وباضعة ومتلاحة وسمحاق إن عرفت نسبتها منها.. أي
الموضحة - وجب القسط من أرضها، فإن شككتنا أوجبنا التمين. هذا ما جرى
عليه «النوي» في «المنهاج» تبعاً «للمحرر». والذي في «الروضة» وأصلها عن
الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة، وقسط من الموضحة، لأنه وجد سبب
كل منها، فإن استويا وجب أحدهما. وإلا بأن لم نعرف نسبته منها فحكومة لا
تبلغ أرض موضحة كجرح سائر البدن من موضحة وهاشمة ومنقطة، فإن فيها
حكومة فقط، لأن أدلة الإيضاح والهشم والتنقيل لا تشملها لاختصاصها
بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معانها لزيادة الخطر والقيح فيهما.
«معني المحتاج» ٤/٥٩. «نهاية المحتاج» ٧/٣٥٣.

وفي «الروضة» يقول: ما قبل الموضحة من الشجاج الخمس المتقدمة ليس
فيها أرض مقدر وقد قال الأكثرون إن واجبها إن لم يمكن معرفة قدرها من
الموضحة هو الحكومة، وإلا بأن أمكن - كما سبق بيانه - وجب قسطه من أرض =

- ١١٠١ - وَأَنَّ الْمُوضَّحَةَ إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ وَالْوَجْهَ لَزِمَهُ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ .
- ١١٠٢ - وَأَنَّهُ إِذَا خَرَقَ بَيْنَ مُوضَّحَتَيْهِ فِي الْبَاطِنِ لَزِمَهُ خَمْسٌ .
- ١١٠٣ - وَأَنَّهُ لَوْ طَعَنَ وَجَّتَهُ، وَهَشَّمَ الْعَظْمَ، وَنَقَذَتِ الطَّعْنَةُ إِلَى الْقَمْرِ لَزِمَهُ أَرْضٌ هَاشِمَةٌ .
- ١١٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا (شَلَّ) أَنْفَهُ أَوْ أُذُنَهُ لَزِمَهُ دِيْنُهُمَا .
- ١١٠٥ - وَإِنْ قَطَعَ أُذُنًا شَلَاءً فَحُكُومَةٌ .

الموضحة، فإن شككتنا في قدرها من الموضحة أوجبنا التعين. قال الأصحاب: وتعتبر على ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة، وما يقتضيه التقسيط، لأنه وجد سبب كل واحد منها. ٢٦٥/٩. وفي «التنقيح»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وجزم في «المحرر» و«المنهاج» بوجوب قسطها، وليس بجيد أيضاً، لما قد عرفت أن الواجب أكثر الأمرين. ٨٤ب. وفي «التوشيح»: الأصح أنه إن لم تمكن معرفة قدرها من الموضحة تجب حكومة، وإن أمكن - بالطريقة التي أسلفنا - وجب قسطه من أرض الموضحة كما في «المنهاج». وقال «الرافعي» والأصحاب: يعتبر مع ذلك الحكومة فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط. فكلام «المنهاج» و«التنبيه» بالقول بالتقسيط فيه نظر، ويجب أكثر الأمرين. ورقة ٢١١أ.

(١١٠٢-١١٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٠) في «تصحیح التنبيه».

(١١٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠١) في «تصحیح التنبيه».

(١١٠٤) (ض) قوله: شَلَّ، في نسخة (أ) أَشَلَّ.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٢) في «تصحیح التنبيه».

(١١٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٣) في «تصحیح التنبيه».

- ١١٠٦ - وأنه إذا ذهب العقل بجناية تقتضي حُكْمَهُ، لَمْ تَدْخُلْ فِي دِيَّتِهِ،
 ١١٠٧ - (وَيُجِبُ ثُلُثَ الدِّيَةِ فِي قَطْعِ أَحَدِ الْمُنْخَرَيْنِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي
 «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الْمِنْهَاجِ»، وَلَمْ يُصْرَحْ فِي «الرُّوضَةِ»
 بِتَصْحِيحِهِ).

(١١٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٤) في «نصحيح التنبيه».

(١١٠٧) (ض) ذكر هذه المسألة بعد التي تليها في نسخة (ج).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يجب في أحد المنخرين نصف الدية. ص ١٣٩. وقال
 في «المهذب»: وإن قطع أحد المنخرين فالمنصوص أن عليه نصف الدية.
 ٢٠٣/٢.

قال في «المنهاج»: المارن مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين، وعلى
 الحاجز بينهما، وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث. قال «الشريفي»: توزيعاً للدية
 عليهما، ولا تصريح في «الروضة» كأصلها بترجيح. «مغني المحتاج» ٤ / ٦٢.
 وفي «الروضة»: المارن ثلاث طبقات: الطرفان، والوتر الحاجزة بينهما، وفي
 كيفية توزيع الدية وجهان: أحدهما وبه قال «أبو علي الطبري»، ورجحه
 الفاضيان «الطبري» و«الرويان»: توزّع على الثلاث، فعل هذا إن رفع الحاجز
 وحده، وجب ثلث الدية، ولو قطع أحد الطرفين فكذلك. والوجه الثاني: وهو
 المنصوص، ويحكى عن «ابن سريج» و«أبي إسحاق»، وصححه «البغوي» أن
 الدية تتعلق بالطرفين، وليس في الحاجز إلا حكمه، فعل هذا في الحاجز وحده
 الحكومة، وفي أحد الطرفين نصف الدية. ٢٧٣/٩ - ٢٧٤. وقال «الحصفي»:
 وفي الأنف الدية، وتكمل في المارن منه، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوتر
 الحاجزة. «كفاية الأخيار» ٢ / ١٠٤. وقال «الشيخ زكريا»: وفي كل من طرفي
 مارن وحاجز بينهما ثلث لذلك ففي المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة.
 «فتح الوهاب» ٢ / ١٣٩. وقال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وجوب
 الثلث، وهو ما رجحه في «الشرح الصغير» و«المحرر». ورقة ٢١٢. ويمثله قال
 في «التنقيح». ورقة ٨٥. وقال «البغوي»: ولو قطع بعض أنفه من المنخر
 يؤخذ بقدرة من الدية - الثلث - . «التهذيب» ورقة ١٣٣.

١١٠٨ - وَوَجُوبُ دِيَّةٍ بِلاَ حُكُومَةٍ فِيمَا إِذَا قَطَعَ الْمَارَنَ وَبَعْضُ الْقَصَبَةِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» فِي الْكَلَامِ عَلَى دِيَّةِ الْأَسْنَانِ. وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

(١١٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: وفي المارن الدية، وفي بعضه بحسابه، وإن قطع المارن وبعض القصبه لزمه الدية وحكومة. ص ١٣٨.

وقال بمثله في «المهذب»، وعلله بأن القصبه تابعة، فوجب فيها الحكومة، كالذراع مع الكف. ٢٠٣/٢. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الرملي» و«الشريبي»: ولو قطع القصبه مع المارن، دخلت حكومتها في ديته، لأنها تابعة لها كما رجحه في «أصل الروضة». وقيل فيها حكومته مع ديته، وقال «الإسنوي» وعليه «الفتوى». «مغني المحتاج». ٦٢/٤. «نهاية المحتاج» ٣٧٧/٧.

وقال في «الروضة»: وفي المارن الدية، فلو قطعه مع القصبه، فإن حكومة القصبه تندرج في دية المارن على الأصح. ٢٧٧/٩.

وقال «الباجوري»: وتندرج حكومة قصبه الأنف في ديته كما رجحه في «أصل الروضة». ٢١٦/٢. وبه قال «الشرقاوي» في «حاشيته» ٣٨٦/٢.

وقال في «التنقيح» مثل قوله في «تلذكرة النبيه» ورقة ٨٥. وقال في «التوشيح»: الصحيح في متن «الروضة» اندراج الحكومة في الدية، وهو في «الرافعي» معزواً إلى «الإمام»، وقال «ابن الرفعة»: كلام من أوجب الحكومة في القصبه إذا قطعت أبلغ لأن «الشافعي» في «الأم» قال فيها إذا أوضح مع قطع المارن شيئاً من القصبه وجب فيه أرض موضعه وكذا إن هشم أو نقل، وهذا نص من «الشافعي» على أنه تجب في الجناية إذا حصلت بها الإبانة - تجب - الحكومة. ورقة ٢١٢. وقال «البغوي» في «التهليل»: ولو قطع أنفه مع القصبه فله كمال الدية ويفرد القصبه بالحكومة لأنها ليست من جنس المارن، ولا قصاص فيها، لأنه ليس لها مفصل تنتهي إليه. ورقة ١٣٣.

١١٠٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أُخْلَتْ دِيَّةُ (اللِّسَانِ)، أَوْ دِيَّةُ مِّنْ كَبِيرٍ، ثُمَّ نَبَتْ لَا يَلْزَمُهُ رُدُّهَا.

١١١٠ - وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا نَقَصَ الضُّوءُ نَقْصَانًا مُضْبُوطًا، بِأَنْ كَانَ يَرَى الشَّخْصَ مِنْ مِثْلِ، (فَصَانٌ يَرَاهُ مِنْ نِصْفِهِ، أَنَّهُ يَجِبُ (الْقِسْطُ) مِنَ الدِّيَّةِ.

(١١٠٩) (ض) قوله: اللسان، في نسخة (ج) الأسنان. قوله: نبت، في نسخة (ج) نبت.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٥) في «تصحیح التنبيه».

(١١١٠) (ض) قوله: فصار، في (ج) وصار. قوله: القسط، في (ج) بالقسط.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نقص الضوء وجبت الحكومة. ص ١٣٨. وقال في «المهذب»: فإن جنى على عينيه، فنقص الضوء منها، فإن عرف مقدار النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلا من نصف تلك المسافة، وجب من الدية بقسطها، لأنه عرف مقدار ما نقص، فوجب بقسطه، وإن لم يعرف قدر النقصان بأن أساء إدراكه وجبت حكومة: وهذا موافق لقول «الإسنوي».

قال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء، فإن نقص - وانضبط النقص بالنسبة الصحيحة - يقسط ما نقص بقسطه من الدية. «نهاية المحتاج» ٣٧٧/٧. وقال في «الروضة»: ولو كان في العين بياض لا ينقص الضوء لم يمنع القصاص، ولا كمال الدية، وإن كان ينقص الضوء إن أمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها، سقط من الدية قسط ما نقص، وإلا فالواجب الحكومة. ٢٧٣/٩. وفي «فتح الجواهر»: وفي إزالة بعض ضوء العين إن لم يمكن تقديره الحكومة، وإلا فالقسط. ولو ادعى النقص في عين امتحن، ووجب قسط ما بين المسافتين من الدية. وفي «الإقناع»: وكذا من في عينيه بياض علا بياضها أو سوادها، أو ناظرها، وهو رقيق لا ينقص الضوء يجب في قلعها نصف دية، فإن نقص الضوء =

١١١١ - «وَجُوبُ حُكُومَةِ وَأَرْضِ هَاشِمَةَ إِذَا طَعَنَ وَجَتَهُ، وَهَشَمَ الْعَظْمَ، وَفَذَلَّتِ الطُّعْنَةُ إِلَى الْفَمِ، لَا أَرْضُ هَاشِمَةٍ فَقَطْ، كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= وأمكن ضبط النقص فقسط ما نقص، يقسط على قدره من الدية، فإن لم ينضبط النقص وجبت الحكومة. ٢٠٩/٢. وقال في «التنقيح» تعليقاً على «التنبيه»: وإن نقص الضوء وجبت حكومة: هذا إذا لم يعرف قدره، فإن عرف، بأن كان يرى الشخص من مسافة فأصبح لا يراه إلا من بعضها. قال في «الشرح» و«الروضة»: فيجب قسط الذاهب من الدية. ورقة ١٨٥.

(١١١١) (ع) قال في «التنبيه»: وإن طعن وجته، فهشم العظم، ووصلت الجراحة إلى الفم ففيه قولان، أحدهما: أنها جائفة، والثاني: أنه يلزمه أرض هاشمة. ولم يرجح. ص ١٣٨. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختارياً منها. ٢٠١/٢. وقال في «المنهاج»: وفي جائفة ثلث دية، وهي جرح ينفذ إلى الجوف بقطن وصدر، وثفر، ونحر، وجبين، وخلاصة. قال «الشرابي» في «شرح المنهاج»: خرج بالجوف المذكور غيره كالفم والأنف... إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمر المتقدم، ولأنها لا تعد من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم يلبضاح من الوجه، أو بكسر قصبه الأنف، فأرشد موضحة في الأولى، أو أرض هاشمة في الثانية مع حكومة فيها للنفوذ إلى الفم والأنف، لأنها جناية أخرى. «مغني المحتاج» ٥٩/٤.

وقال في «الروضة»: ولو نفذت - الجراحة - إلى داخل الفم بهشم الخد... فليست بجائفة على الأظهر، ويقال: الأصح، لأنها لبيان الأجواف الباطنة، ولهذا لا ينظر بالواصل إليهما، ولأنه لا يعظم فيها الخطر، بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن، وعلى هذا تجب في صورة الهشم أرض هاشمة، وتجب معه حكومة أخرى للنفوذ إلى الفم والأنف. لأنها جناية أخرى. ٢٦٥/٩.

قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: ينبغي أن يقول وحكومة، فقد جزم في «الشرح» و«الروضة» بوجوبها، لأن النفوذ إلى الفم جناية أخرى. ورقة ١٨٥. ومه قال «ابن السبكي» في «التوضيح». ورقة ٢١٢ ب.

١١١٢ - وَعَدَمَ إِنْجَابِ الْحُكُومَةِ فِي خَلْقِ الشُّعُورِ، إِلَّا إِذَا فَسَدَ الْمُنْبَتُّ،
أَوْ عَادَتْ نَاقِصَةً.

١١١٣ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْجَنَابَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا لَا يَنْقُصُ بِهَا شَيْءٌ بَعْدَ
الْإِنْدِمَالِ، قَوْمٌ فِي أَقْرَبِ حَالٍ إِلَى الْإِنْدِمَالِ.

(١١١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وفي الشعور كلها حكومة. ص ١٣٩. ويمثله قال في
«المهذب»، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلا تجب فيه إلا الحكومة كإتلاف
العين القائمة، واليد الشَّلَاء. ٢٠٩/٢. وليست المسألة في «المنهاج». وقال
«الشريفي»: - يجب - في إفساد منابت الشعر حكومة إذا كان فيها جمال كشعر
الللحية والرأس، ما الجمال في إزالته كشعر الإبط فلا حكومة فيه في الأصح.
أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها، لأنها تعود غالباً. «معني المحتاج»
٧٩/٤. وقال في «الروضة»: إزالة الشعور من الرأس وغيره، بحلق أو غيره،
من غير إفساد المنبت، لا يجب بها حكومة أصلاً بلا خلاف، لأن الشعر يعود.
٣١٠/٩.

قال «السيد البكري»: ولو أزال الأهداب فقط، وجبت فيها حكومة كسائر
الشعر إن فسد منبتها، لأن الفئات بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد
الأصلية، وإن لم يفسد منبتها، وجب التمييز فقط. «إعانة الطالبين» ٢٧/٤.
وقال «الشيخ الشرقاوي»: ولو أزال الشعور التي فيها جمال كاللحية وجبت
حكومة وعزر، فإن لم يكن فيها ذلك كشعر إبط أو عانة فلا شيء على الأظهر.
«حاشية الشرقاوي» ٢٧٢/٢.

وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: شرطه فساد بحيث لا
تعود، أو تعود ناقصة، أما لو عادت كما كانت فلا تجب حكومة. ثم هذا في
الشعر الذي فيه جمال، أما ما لا جمال في بقاته، ويحصل الجمال بذهابه كشعر
الإبط فوجهان. ورقة ٢١٢أ.

وفي «التنقيح» قال كقول «التوشيح»، ونسب قوله إلى «الشرح»
و«الروضة». ورقة ١٨٥.

(١١١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٦) في «تصحیح التنبيه».

١١١٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ، (ثُمَّ مَاتَ)، وَجَبَتْ دِيَّةُ حُرٍّ، لِلْمَوْلَى مِنْهَا (الْأَقْلُ) مِنْ كُلِّ الدِّيَّةِ، وَنَصَفَ (الْقِيَمَةِ).

١١١٥ - وَتَقْدِيرُ الْأَمَةِ الْمَعِيَةِ سَلِيمَةً لِإِجَابِ عَشْرِ قِيَمَتِهَا بِالْجِنَانَةِ عَلَى جَنِينِهَا.

(١١١٤) (ض) قوله: ثم مات، في (أ) ومات. وقوله: الأقل، في (ج) أقل الأمرين. وقوله: القيمة في (ب) قيمته.

(١١١٥) (ع) قال «الشيخ» أبو إسحاق في «التنبيه»: ويجب في جنين الأمة عشر قيمة «الأم» حال الضرب لا حال الإسقاط. ص ١٤٠. وقال في «المهذب» بمثله، لأنه جنين آدمية سقط ميتاً بجناية، فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرّة. ٢١٢/٢.

قال في «المهذب»: إن كانت الأم - الأمة - مقطوعة - أطرافها - والجنين سليم، قومت سليمة في الأصح. قال «الشريفي»: لسلامته، كما لو كانت كافرة، والجنين مسلم، فإنه يقدر فيها الإسلام، وتقوم مسلمة. «مغني المحتاج» ١٠٦/٤.

وفي «الروضة»: الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الأمة، فلو كان الجنين سليماً، والأم مقطوعة الأطراف قومت قيمتها سليمة على الأصح كما لو كانت كافرة، والجنين مسلم، يقدر فيها الإسلام، وتقوم مسلمة. وكما لو كان الجنين رقيقاً وهي حرّة. ٢٧٢/٩.

وقال «الشيخ زكريا»: وفي جنين رقيق عشر أقصى قيم أمة، من جناية إلى إلقاء لسيده. وتقوم الأم سليمة سواء أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس لسلامته في حالة تعيها وصلامته. ١٤٩/٢. «فتح الوهاب». وقال «الغزالي»: أما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الأم، فلو كان الجنين سليماً، والأم مقطوعة الأطراف قدرت سليمة الأطراف على أحد الوجهين كما يقدر إسلامها وحريتها إذا كان الجنين كذلك. ١٥٧/٢. وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: يشمل ما لو كانت معيبة، وهو سليم، والأصح فرضها سليمة، «

١١١٦ - وَالصَّوَابُ يُجَوِّبُ الْغُرَّةَ فِي جَنِينِهَا إِذَا كَانَ حُرّاً.

= وإليه أشار قول «المنهاج». ورقة ٢١٢ ب. وقال «ابن سريج»: تعتبر قيمتها، وكذلك «أبو إسحاق المروزي» وهو ما نص عليه «الشافعي». «الحاوي» ١٧٧/١٧، «فتح العزيز» مخطوط. ج ١١. كتاب الديات.

(١١١٦) (ع) قال في «التنبيه»: فإن ضرب بطن أمة، فألقت جنيناً، وجبت فيه دية جنين حرة. ص ١٤٠.

وعلق «الرملي» على قول «المنهاج» وفي الجنين غرة بقوله: الحر - يعني الجنين - المصوم عند الجنابة، ولو لم تكن أمه معصومة عندها، قال «الرشدي» في حاشيته: المصوم يعني غير المضمون ليدخل جنين أمته. «نهاية المحتاج» وحواشيه. ٣٧٩/٧.

وقال في «الروضة»: إن كان المعتق موسراً، وعتق - الجنين - كله، فإن كان الجاني على الأمة أجنبياً فقد أُلُفَّ جنيناً حراً ففيه غرة. ٣٧٤/٩.

وقال «الحصني»: دية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتاً بالجنابة غرة - عبد أو أمة - ثبت ذلك من قضائه عليه السلام. رواه الشيخان. «كفاية الأخيار» ١٠٧/٢. وقال «ابن القاسم الغزي»: ودية الجنين الحر المسلم تبعاً لأحد أبويه إن كانت أمة معصومة حال الجنابة غرة عبد أو أمة - تبلغ نصف عشر الدية. «حاشية الباجوري» ٢٢٢/٢. قال في «التوشيح»: أورد بعضهم جنين الحرة على كلام «الشيخ»، وهو غير وارد لأن «الشيخ» قدّمه في أول الديات حيث قال: ودية الجنين غرة، فإن الملية تختص بالأحرار. ٢١٢ ب.

الباب السابع باب العاقلة وما تحمله

- ١١١٧ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ قِيَمَةَ الْعَبْدِ .
- ١١١٨ - وَأَنَّ الْمَوْلَى يَفْدِيهِ بِأَقْلِّ الْأَمْرَيْنِ، وَكَذَا الْمُكَاتِبُ إِذَا جَنَى عَلَى الْمَوْلَى .
- ١١١٩ - (وَأَنَّ مَا) يَجِبُ بِخَطِّ الْإِمَامِ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ .
- ١١٢٠ - وَأَنَّ ابْتِدَاءَ أَجَلِ دِيَةِ الْأَطْرَافِ إِذَا لَمْ تَسْرِ مِنْ وَقْتِ الْجِنَايَةِ، لَا مِنْ وَقْتِ الْإِنْدِمَالِ .
- ١١٢١ - وَأَنَّ دِيَةَ النَّفْسِ النَّاقِصَةِ (لَهَا حُكْمُ أَرْضِ الطَّرَفِ) .

-
- (١١١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٨) في «تصحیح التنبیه» .
- (١١١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٩) في «تصحیح التنبیه» .
- (١١١٩) (ض) وأن ما، في نسخة (ج) وإنا .
- (ع) انظر المسألة رقم (٧١٠) في «تصحیح التنبیه» .
- (١١٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١١) في «تصحیح التنبیه» .
- (١١٢١) (ض) قوله: لها حكم أرض الأطراف، في (ج) لها أرض حكم الأطراف .
- (ع) انظر المسألة رقم (٧١٢) في «تصحیح التنبیه» .

١١٢٢ - وَعَدَمُ الْأَخْذِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عِنْدَ فَقْدِ الْعَاقِلَةِ إِذَا كَانَ الْجَانِي كَافِرًا.

١١٢٣ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ، وَجَبَ عَلَى الْجَانِي.

١١٢٤ - وَأَنَّهُ إِذَا زَادَ عِنْدَ الْعَاقِلَةِ، وَزَعَّ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمْ، وَنَقَصَ عَنِ النُّصْفِ (وَالرُّبْعِ).

(ع) قَالَ فِي «التَّنْبِيهِ»: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ يَعْقِلُ وَجِبَ فِي بَيْتِ الْمَالِ. ص ١٤٠. وهو بعمومه لم يفرق بين قاتل وآخر. وقال في «المذهب»: وَإِنْ كَانَ - الْجَانِي - ذِمِّيًّا - لَمْ يَجْعَلْ عَنْهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، لِأَنَّ مَالَ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ لِلْمُسْلِمِينَ، وَهُمْ لَا يَرِثُونَهُ. ٢١٣/٢.

قَالَ فِي «الْمَنْهَاجِ»: فَإِنْ فَقَدَ الْعَاقِلُ أَوْ لَمْ يَفِ، عَقَلَ بَيْتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ. قَالَ «الرَّمْلِيُّ» فِي شَرْحِهِ: كَمَا يَرِثُهُ، وَخَيْرٌ: وَأَنَا وَارِثٌ مِنْ لَا وَارِثَ لَهُ، أَعَقَلَ عَنْهُ وَارِثُهُ، أَنْتَرَجُهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَائِي، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَانَ. بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْمُعَاهِدِ فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُمْ، فَتَجِبَ فِي مَالِ الْكَافِرِ إِنْ كَانَ غَيْرَ حُرِّيٍّ، لِأَنَّ مَالَهُ يَنْتَقِلُ لِبَيْتِ الْمَالِ فَيُتَأَمَّرُ. «نَهَايَةُ الْمُحْتَاجِ» ٣٧٢/٧.

وَفِي «الرَّوْضَةِ» قَالَ: يَتَحَمَّلُ بَيْتُ الْمَالِ جُنَايَةَ مَنْ لَا عَصَبَةَ لَهُ بِنَسَبٍ وَلَا وِلَاءٍ، أَوْ لَهُ عَصَبَةٌ مَعْسُورُونَ، أَوْ فَضَّلَ عَنْهُمْ شَيْءٌ مِنَ الْوَاجِبِ، فَيَجِبُ الْبَاقِي فِي بَيْتِ الْمَالِ إِذَا كَانَ الْجَانِي مُسْلِمًا. فَإِنْ كَانَ مُسْتَأْمَنًا، أَوْ ذِمِّيًّا، فَلَا، بَلِ الدِّيَةِ فِي مَالِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ. ٣٥٤/٩. قَالَ «ابْنُ حَجَرٍ»: ثُمَّ إِنْ فَقَدَتِ الْعَاقِلَةُ، أَوْ قَامَ بِهِمْ مَانِعٌ أَوْ فَضَّلَ عَنِ الضَّرْبِ عَنْهُمْ شَيْءٌ أَخَذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ، كَمَا يَرِثُهُ فَيُؤَخَذُ مِنْ سَهْمِ الْمَصَالِحِ مِنْهُ الْوَاجِبِ، أَوْ بَقِيَ مُؤَجَّلًا، وَهَذَا يَعْنِي أَنَّ الذِّمِّيَّ لَا يُعْطَى دِيَّتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَصَبَةٌ. «فَتْحُ الْجَوَادِ» ٢٨٦/٢. وَقَالَ فِي «التَّوْشِيحِ»: قَوْلُ «الْمَنْهَاجِ»: فَإِنْ فَقَدَ، أَوْ لَمْ يَفِ، عَقَلَ بَيْتِ الْمَالِ عَنِ الْمُسْلِمِ أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ «التَّنْبِيهِ»، إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ يَعْقِلُ وَجِبَ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَشَمُولِهِ الْكَافِرَ وَبَيْتِ الْمَالِ لَا يَعْقِلُ عَنْهُ. وَرَقَّةٌ ٢١٤أ.

(١١٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٣) في «تصحیح التنبیه».

(١١٢٤) (ض) قوله: والرَّبيع، سقطت من نسخة (ج).

الباب الثامن
باب كفارة القتل

١١٢٥ - وَأَنْ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ لَا يَدْخُلُهَا طَعَامٌ.

« (ع) انظر المسألة رقم (٧١٤) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٥) في «تصحیح التنبیه» .

كتاب الحدود

وفيه أبواب :

الباب الأول : قتال أهل البغي

الباب الثاني : حد الردّة

الباب الثالث : حد الزنا

الباب الرابع : حد القذف

الباب الخامس : حد السرقة

الباب السادس : حد قطع الطريق

الباب السابع : حد الشرب

الباب الأول باب قتال أهل البغي

١١٢٦ - الْأَصْحُ اسْتَمْرَارُ حَبْسٍ مِّنْ أَسِيرٍ مِنْ رِّجَالِ الْبَغَاةِ إِلَى انْقِضَاءِ الْحَرْبِ، وَتَفْرِيقِ جَمْعِهِمْ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١١٢٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أسر منهم رجلاً حبسه إلى أن تنقضي الحرب ثم خلاه. ص ١٤١. فقد علق «الشيخ أبو إسحاق»: إطلاق سراح البغاة على انتهاء الحرب فقط. ولكن «الإنسي» ضم إليه عنصر تفريق جمعهم. قال في «المنهاج»: وأسيرهم لا يُطلق وإن كان صبيّاً أو امرأة حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم. قال «الشرييني»: أسيرهم لا يطلق بل يحبس كما صرح به «الماوردي» وغيره، إذ بحسه تضعف البغاة. وظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، وعمله في الرجل الحر المتأهل للقتال، وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين، كما قاله «الإمام» وغيره من الأولين، وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب، وإن خفنا عودهم. «مغني المحتاج» ١٢٧/٤. وقال في «الروضة»: ولا يطلق أسيرهم قبل انقضاء الحرب إلا أن يبايع الإمام ويرجع إلى الطاعة، ولو انقضت الحرب وتفرقت جموعهم، أو بذلوا الطاعة أطلق سراحهم. ٥٩/١٠. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: ولا يطلق سراح أسيرهم إلا بعد الأمن منهم. ١٦٥/٢. وفي «فتح الوهاب»: ولا يطلق أسيرهم حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم، إلا أن يطيع قبل ذلك باختياره فيطلق. وهذا في الرجل الحر. ١٥٤/٢. وقال في «التنقيح»: المذكور في كتب «النووي»، وكتب «الرافعي» أنه لا يطلق إلا بانقضاء الحرب، وتفرق جمعهم. ورقة ٨٥. وقال في «التوضيح»: يعلم إطلاق -

١١٢٧ - وَعَدِمَ تَخْلِيَةَ مَنْ أُسِرَ مِنَ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الْمَجْزُومُ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» (وَأَصْلِيهِمَا).

١١٢٨ - لَكِنْ بِمَاذَا يَنْتَهِي حَبْسُهُمْ؟ وَجَهَانٌ، الرَّاجِعُ فِي «الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ بِتَفْرِيقِ الْجَمْعِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ بِانْقِضَاءِ الْحَرْبِ.

= سراحهم إلا بعد انتهاء الحرب وتفريق جمعهم، وهذا إذا يئذلوا الطاعة طوعاً، فإن فعلوا أطلق سراحهم. ١٢١٤.

(١١٢٧) (ض) قوله: وأصلها، في (ب) وأصلها.

(١١٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أسر صبيّاً أو امرأة خلاًه على المنصوص. ص ١٤١. قلنا في المسألة السابقة أن «المنهاج» علق إطلاق سراح أسيرهم من النساء والصبيان على انتهاء الحرب وتفريق جمعهم كالرجال. وقال «الشريني»: وإن كان الأسير صبيّاً، أو امرأة، أو عبداً حتى تنقضي غائلتهم، بأن يتفرق جمعهم لينكفّ شرمهم، ولا يتوقع عودهم. «مغني المحتاج» ١٢٧/٤. وفي «الروضة»: إذا أسر نساءهم وأطفالهم، فيحبسون إلى انقضاء الحرب ثم يطلقون. وهذا هو الأصح، وفي وجه «لأبي إسحاق»: يرى أن الإمام له أن يحبسهم حتى يخلي الرجال من الأسر، إن رأي في ذلك كسراً لقلوب الرجال، ورددهم إلى الطاعة. ٥٩/١٠.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن النساء والصبيان يطلقون بمجرد انقضاء الحرب، إلا إذا كانوا يقاتلون فيعاملون كالرجال. «فتح الوهاب» ١٥٤/٢.

وقال في «فتح الجواد»: وبعد انتهاء الحرب لا يجبس إلى وقت السلم وأمن القتال إلا من كان كاملاً مقاتلاً منهم، أو ناقصاً كقرّ وأثنى وصغير قاتل فعلاً، وهؤلاء يجبسون إلى طاعتهم وتفريق جمعهم وإن توقع عودهم. أما الناقص الذي لم يقاتل فيطلق بعد الحرب، وإن خيف عودة. ٢٩٧/٢. قال في «التوشيح»: =

١١٢٩ - وَأَنَّ مَنْ ادَّعَى دَفْعَ الزُّكَاةِ إِلَى أَهْلِ الْبَغْيِ لَزِمَهُ الْيَمِينُ، فَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الْخُرَاجِ لَمْ يَقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً.

١١٣٠ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَنْ يَدْفَعَ مُسْلِمًا قَصَدَ نَفْسَهُ، فَإِنْ قَصَدَهَا كَافِرٌ أَوْ بِهِمَةٌ وَجِبَ الدَّفْعُ قَطْعًا.

١١٣١ - وَالصُّوَابُ أَنَّهُ إِذَا (اطْلَعَ) فِي بَيْتِ غَيْرِهِ، وَلَهُ هُنَاكَ زَوْجَةٌ، لَا يَجُوزُ رَمِيهِ.

(وَأَنَّ لَهُ) رَمِيهِ إِذَا كَانَ لِلنَّاظِرِ هُنَاكَ مَحْرَمٌ (مُتَجَرِّدَةً).

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَمِيهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ نِسَاءً، وَلَمْ يَكُنِ الْمَالِكُ مَكْشُوفَ الْعَوْرَةِ.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَ وَنَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ، (أَوْ كُوَّةٍ) وَاسِعَةٍ، (أَوْ نَحْوَهَا).

= الأصح أن الصبي والمرأة من البغاة إذا أسرا حبسا حتى تنقضي الحرب ويفرق جمعهم كما في «المهاج»، وإلى انتهاء القتال كما في «المحرر»، وظاهر ما في «الرافعي»، والأصح في متن «الروضة» ٢١٤. وقال نحوه في «التفحيح». ورقة ١٨٥.

(١١٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٦) في «تصحیح التنبیه».

(١١٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٧) في «تصحیح التنبیه».

(١١٣١) (ض) قوله: إطلع، في (ج) طلع. قوله: وإن له، في (أ) وأنه يجوز، قوله: متجردة: في (أ) متجرد. قوله: أو كوة: في (أ) وكوة. قوله: أو نحوها، في (ج) ونحوها.

(ع) انظر المسألة رقم (٧١٨) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثاني باب الردة

١١٣٢ - وَتَصَحِّحُ طَرِيقَةُ الْقَوْلَيْنِ فِي رَدِّهِ السُّكْرَانِ، عَلَى (عَكْسٍ) مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

١١٣٣ - وَالصَّوَابُ صَحَّةُ رَدِّهِ الْأَسِيرِ فِي يَدِ الْكُفَّارِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، إِلَّا أَنْ يَدَّعِي إِكْرَاهًا. فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ يُسْمَعُ، وَمِمَّنْ أَنْكَرَ كَلَامَ «الشَّيْخِ» «أَبْنِ الرَّفْعَةِ» أَيْضًا.

(١١٣٢) (ض) قوله: عكس: في (أ) على خلاف.

(ع) اختار في «التنبيه» أن ردة السكران تصح قولاً واحداً. ص ١٤١. وفي «المذهب»: ذكر الطريقين، ولم يفتخر أياً منها. ٢٢٢/٢.

وقال في «المنهاج»: والمذهب صحة ردة السكران، قال «الشريفي»: أي المتعدي بسكره، كطلاقه وسائر تصرفاته. «مغني المحتاج» ١٣٧/٤.

وقال في «الروضة»: وتصح ردة السكران على المذهب، كما سبق في طلاقه. ٧١/١٠. وفي «إعانة الطالبين»: تلغو الردة، ولا يؤخذ بها سكران غير متعدي بسكره. ١٣٣/٤. وقال في «التنقيح»: الأصح عند «النووي» و«الرافعي» طريقة القولين. ٨٥ ب.

(١١٣٣) (ع) قال في «التنبيه»: وكذلك الأسير في يد الكافر لا تصح ردة. ص ١٤١. وقال في «المذهب»: وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير، لم يحكم بردته، لأنه مكره. ٢٢٢/٢.

وقال في «المنهاج»: ولو ارتد أسير أو غيره مختاراً، ثم صلى في دار الكفر حكم بإسلامه، لأنها لا تكون إلّا عن اعتقاد صحيح، ولو أكره أسير وغيره على =

١١٣٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْمُؤْتَدِّ وَاجِبٌ.

١١٣٥ - وَأَنَّهُ لَوْ قَتَلَ إِنْسَانٌ، فَقَامَتْ بَيْتُهُ بِأَنَّهُ كَانَ أَسْلَمَ لَزِمَهُ الْقَصَاصُ.

١١٣٦ - وَأَنَّ لِلْسَيِّدِ قَتْلَ عَبْدِهِ الْمُؤْتَدِّ.

= الكفر في بلاد الحرب لم يحكم بكفره. «مغني المحتاج» ١٣٩/٤. وقال في «الروضة»: تلفظ أسير بكلمة كفر مكرهاً، لا يحكم بكفره. ٧٤/١٠. وقال في موضع آخر: المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم بها. . . فلو قال كنت مكرهاً فيما فعلته، فإن كانت قرائن الأحوال تشهد به، بأن كان في أسر الكفار، صلب يمينه. ٧٢/٩.

وقال «الشيخ زكرياء»: ولو ادعى مدعى عليه بردة إكراهاً، وقد شهدت بيمينته بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة، ولا يصدق مدعي الإكراه بلا قرينة، أما بقرينة كأسر كفار فيصدق بيمينته لاحتمال كونه مختاراً. «فتح الوهاب» ١٥٥/٢. قال «ابن السبكي»: من تلفظ بكلمة الكفر وادعى أنه كان مكرهاً، ولا قرينة تصلقه من قيد أو حبس، أو أسر لم يصح، ونصح رده، وإن كانت قرينة لم تصح رده. ورقة ٢١٦.

وقال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما فإن المذكور فيها، أن الشاهدين لو شهدا بردة الأسير، ولم يدع إكراهاً حكم برده، وقد أنكر «ابن الرفعة» أيضاً كلام «الشيخ»، فقال: إن كلام الأصحاب يقتضي خلافه. ٨٥.

(١١٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٩) في «تصحیح التنبیه».

(١١٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٠) في «تصحیح التنبیه».

(١١٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢١) في «تصحیح التنبیه».

١١٣٧ - وَأَنَّ مِلْكَهُ مُوقُوفٌ.

١١٣٨ - وَأَنَّ تَصَرُّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الْوَقْفَ (كَمَعْتِي وَتَذْبِيرِي) وَوَصِيَّتِهِ، وَقَفْتُ، وَإِلَّا فَبَاطِلٌ (كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ).

١١٣٩ - وَأَنَّ الْمُتَوَلَّدَ بَيْنَ الْمُرْتَدِّ (وَالْكَافِرَةِ) لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ.

(١١٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحیح التنبیه».

(١١٣٨) (ض) قوله: كَمَعْتِي وَتَذْبِيرِي، في (أ) كتدبير وبيع. قوله: كَبَيْعٍ وَهَبَةٍ، في (أ) كهبة وبيع:

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحیح التنبیه».

(١١٣٩) (ض) قوله: وَالْكَافِرَةِ في (أ) مرتدة وكافرة، وفي (ج) المرتد الكافر.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٣) في «تصحیح التنبیه».

باب قتال المشركين
وفيه فصول:

- الفصل الأول: حكم الجهاد وأحكام الأسرى والسلب
- الفصل الثاني: قسم الفبيء والغنيمه
- الفصل الثالث: ضرب الجزية والذمة
- الفصل الرابع: عقد الهدنة
- الفصل الخامس: خراج السود

باب قتال المشركين

الفصل الأول: حكم الجهاد والأسرى والسلب

١١٤٠ - وَأَنَّ (لِمَنْ) عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ (أَنْ) يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ . وَقَدْ رَجَعَهُ «الْمُصَنَّفُ» فِي بَابِ التَّقْلِيلِ .

١١٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ وَالِدُهُ، أَوْ رَجَعَ غَرِيمُهُ عَنِ الْإِذْنِ بَعْدَ حُضُورِ الصَّفِّ، لَمْ يَجْزَ لَهُ الْإِنْصِرَافُ .

١١٤٢ - (وَجَوَّازُ رَيْبِي الْكُفَّارِ الَّذِينَ كَثُرَتْ أَسَارَى الْمُسْلِمِينَ فِيهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُخَفَّ شَرُّهُمْ) .

(١١٤٠) (ض) قوله: أَنَّ، في نسخة (ج) من .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٤) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٥) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٤٢) (ض) هذه المسألة سقطت بكاملها من نسخة (أ)

(ع) قال في «التنبیه»: وإن كان معهم - الكفار - كثير منهم - أسارى المسلمين - لم يرمهم، إلا إذا خاف شرهم . ص ١٤٢ . وفي «المهذب» فرق بين التحام القتال وعدمه، فأجازه في الأولى ونقله في الثانية، ولم ينظر إلى القلة والكثرة . ٢٣٥/٢ .

وقال في «المنهاج»: وإن تترسوا بمسلمين، فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم، وإلا جاز رميهم في الأصح . قال «الشريبي» و«الجلال المحلي»: بأن دعت الحاجة إلى رميهم، بأن يظفروا بنا لو تركناهم، وكثرت نكايتهم . «مغني» =

١١٤٣ - وَيُظْلَلُ أَمَانُ الْأَمِيرِ الَّذِي (قَدْ) أُطْلِقَ مِنَ الْحَسَنِ وَالْقَيْدِ، وَبَقِيَ عِنْدَهُمْ مَمْنُوعاً مِنَ الْخُرُوجِ، وَإِنْ كَانَ أَمَانُهُ (بِاخْتِيَارٍ)، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، لِأَنَّهُ مَقْهُورٌ فِي أَيْدِيهِمْ.

= المحتاج ٢٢٤/٤. «كثر الراغبين» ٢١٩/٤.

وفي «الروضة»: لو تترس الكفار بمسلمين من الأمازيغ وغيرهم، فإن لم تدع حاجة إلى رميهم، واحتمل الحال الإعراض عنهم، لم يجوز رميهم. وإن دعت الضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا، فالصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون أنه يجوز رميهم على قصد قتال المشركين. ٢٤٦/٩. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وجاز رمي كفار مترسين بأدعي معتزم كمسلم إن دعت إليه ضرورة، بأن كانوا بحيث لو تركوا غلبونا، لثلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، ونقص قتل المشركين ويتوقى المسلمون بحسب الإمكان، فإن لم تدع ضرورة إليه لم يجوز رميهم، لأنه يؤدي إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عنه. ١٧٢/٧. «فتح الوهاب» وقال «ابن حجر»: ولا يحل رمي مسلم تترس به الكفار، إلا إذا اضطروا إليه، كأن كانوا مع صف الكفار وخشيت الهزيمة بأن تقاتل الصفان والتحم القتال، ولو كففنا عنهم ظفروا بنا، فريمون حينئذ، ويتوقى المسلم بحسب الإمكان، لأن مفسدة الإعراض أكبر من مفسدة الإقدام. ٣٣٧/٧. وقال في «التوشيح»: الأصح، وهو المنصوص في «المختصر» جواز رميهم، وإن لم يخف شرهم. ورقة ٢١٨ ب.

(١١٤٣) (ض) قوله: قد، سقطت من نسخة (ج). قوله: باختيار، في نسخة (ج) باختياره.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن أمانه أسير قد أطلق باختياره حرم قتله. ص ١٤٢. وفي «المهذب»: المنصوص أنهم في أمانه، لأنهم جعلوه في أمان. ٢٤٤/٢. قال في «المنهاج»: ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح. قال «الجلال المحلي»: نظراً إلى أنه مقهور في أيديهم. وقال «قليوبي»: ويؤخذ من ذلك صحة أمان الأسير المطلق الممنوع من الخروج منها. «كثر الراغبين» =

١١٤٤ - وَالصَّوَابُ فِيمَا إِذَا شَرَطَ (الْكَافِرُ الْمُبَارَزُ) عَدَمَ التُّعَرُّضِ لَهُ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الصَّفِّ أَنَّهُ لَا يُؤْفَى لَهُ بِهِ، إِذَا ظَهَرَ عَلَى الْمُسْلِمِ وَقَصَدَ قَتْلَهُ، أَوْ (وَلَّى) عَنْهُ فَتَبِعَهُ، كَمَا (ذَكَرَهُ) فِي «الرُّوْضَةِ» قَبْلَ عَقْدِ الذِّمَّةِ (بِنَحْوِ) أَرْبَعَةِ أَوْزَاقٍ.

= و«حواشيه» ٧٢٦/٤. وقال «الشريفي»: محل الخلاف في الأسير المقيد المحبوس، وإن لم يكن مكروهاً، لأنه مقهور بأيديهم، لا يعرف وجه المصلحة، أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر المنعوي من الخروج منها فيصح أمانه كما في «النتبيه» وغيره، وعليه قال «الماوردي»، إنها يكون مؤمنه آمناً بدار الحرب لا غير. إلا أن يصرح بالأمان في غيرها. «مغني المحتاج» ٢٣٧/٤. وفي «الروضة»: الأسير في أيدي الكفار إذا أمن بعضهم مختاراً لم يصح على الأصح لأنه مقهور في أيديهم، وإن أمنه مكروهاً لم يصح. ٢٨١/١٠. في «التنقيح» أورد كلام «الروضة» وقال: إن ما في «الشرح» والمحرو والمناهج نحوه. ورقة ٨٥-٨٦. وقال في «التوشيح»: الأسير نوعان: أسير الدار، وهو من أطلق من القيد والحبس، ولكن منعه من الخروج من دارهم، فبقي فيها عاجزاً عن الخروج، وهي مسألة «النتبيه»، فيصح أمانه كما صرح به في «الكفاية»، مع حكايته أن بعضهم أطلق الخلاف، وقال: وفي هذه الصورة لا يكون الكافر المؤمن آمناً من المسلمين إلا في دار الحرب، في الموضع الذي فيه الأسير كما صرح به «الماوردي»، إلا أن يصرح بأمان في غيره، فيأمن منه. والنوع الثاني: أسير القيد والحبس وهي مسألة «المناهج»، وهذا القسم هو الذي في «الرافعي»، ولم يذكره في «النتبيه» بل احتز عنه بقوله: «قد أطلق». نبه عليه «ابن الرفعة»، فإن الأسير الذي أطلق هو الذي أطلق من القيد والحبس مع بقاءه في الأسر، وذلك الذي وصفناه في النوع الأول. ورقة ٧٢٠.

(١١٤٤) (ض) قوله: الكافر المبارز: في (ج) الكافر. قوله: ولَّى في (ج) ولا.

قوله: ذكره: سقطت من (ج). قوله: بنحو أربعة، في (ج) بأربع.

(ع) قال في «النتبيه»: فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف، وفي =

١١٤٥- وَأَنَّ مَنْ لَهُ رَضَخٌ يَسْتَحِقُّ السُّلْبَ إِلَّا الدَّمِيَّ .

١١٤٦- وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ، (وَ) إِحْدَى رِجْلَيْهِ، وَقَتْلَهُ الْآخَرَ، كَانَ السُّلْبُ لِلْقَاطِعِ .

= له بذلك . ص ١٤٣ . وقال في «المهذب» : فإن شرط أن لا يقاتله غيره، ولا يتعرض له، إلا إذا انقضى القتال، حتى يرجع إلى موضعه، وفي له بالشرط، فإن ولى عنه المسلم فتبعه ليقبله جاز لكل أحد أن يرميه، لأنه نقض الشرط فسقط أمانة . ٢٣٨/٢ . وهذا يوافق قول «الإسنوي» .

وليست المسألة في «المنهاج» : وقال «الشريفي» في شرحه : إذا شرط الأمان إلى دخوله الصف، وجب الوفاء به، وإن فر المسلم عنه فتبعه ليقبله، أو أئخنه الكافر منعناه من قتله، وقتلنا الكافر، وإن خالفنا شرط تمكنه من إئخانه لنقضه الأمان في الأولى، وانقضاه القتال في الثانية . ٢٢٦/٤ .

قال في «الروضة» : إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام، أو بغير إذنه، وقتلنا بجوازه على الأصح، فإن شرط الكافر الأمان إلى العود إلى الصف، وفي به، فإن ولى المسلم عنه فتبعه ليقبله، أو ترك قتال المسلم وقصد الصف، فلمهم قتله لنقض الأمان أو أئخن المسلم جاز قتله أيضاً لانقطاع القتال . ٢٨٤/١٠ . وفي «التوشيح» علق على قول «الثنويه» بقوله : ويستثنى ما إذا ولى المسلم عنه فتبعه، أو ظهر على المسلم فائضه، ثم قصد قتله، ذكره «الرافعي» في فصل الأمان، وهو مفهوم من قول «الشيخ» قبل ذلك : فإن شرط أن لا يقاتله غيره وفي له بالشرط إلا أن يشن المسلم، أو ينهزم منه فيجوز قتاله . ورقة ٢٢٠ ب .

وفي «التنقيح» قال : المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» جواز التعرض له إذا ولى المسلم عنه فتبعه، أو ظهر على المسلم وقصد قتله، ولم يتعرض لها في «المحرر» و«المنهاج» . ورقة ٨٦ أ .

(١١٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٦) في «تصحیح التنبیه» .

(١١٤٦) (ض) قوله : وإحدى، في نسخة (جـ) أو إحدى .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٧) في «تصحیح التنبیه» .

١١٤٧ - وَأَنَّ الْأَسِيرَ إِذَا أَسْلَمَ بَقِيَ الْخِيَارُ فِيمَا سِوَى قَتْلِهِ.

١١٤٨ - وَأَنَّ سَلْبَهُ لِمَنْ أَسْرَهُ.

١١٤٩ - وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ رَقَبَتَهُ وَلَا الْمَالَ الْمُفَادَى بِهِ.

١١٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ بِعَقْدِ الذَّمِّ (لَزِمَ).

١١٥١ - وَجَوَازُ الْجُعْلِ الْمَجْهُولِ لِلْمُسْلِمِ الدَّالُّ عَلَى الْقَلْعَةِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

وَبُطْلَانُهُ (وَإِنْ) كَانَ لِلْكَافِرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْقَلْعَةِ.

(١١٤٧-١١٥٠) (ض) قوله : لزِمَ ، في نسخة (ج) لم يلزم .

(ع) انظر المسالتين رقم (٧٢٨) (٧٢٩) في «تصحیح التنبيه» .

(١١٥١) (ع) قال في «التنبيه» : فإن كان المجهول له كافراً ، جاز أن يجعل له جعلاً مجعولاً . ص ١٤٣ . وقال في «المهذب» : ولا يجوز أن يكون مجهولاً ، لأنه عوض في عقد ، لا تدعو الحاجة إلى الجهل به كالعبد الأبق . وإن كان من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً . ٢/ ٢٤٤ .

قال في «المنهاج» : وإن عاقد الإمام علجاً - الكافر الغليظ الشديد - يدل على قلعة - تفتح عنوة - وله منها جارية جاز . قال «الشريني» : للحاجة إليه ، معينة كانت أو مبهمه ، رقيقة أو حرة . وقال «الشريني» : هذا إذا كان الجعل من القلعة ، فإن كان من غيرها قال «الماوردي» لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف . «مغني المحتاج» ٤/ ٢٤١ . وأضاف «الشريني» يقول : وهي جمالة بجعل مجهول ، غير مملوك ، احتملت للحاجة ، وخرج بالعلاج للمسلم ، فلو عاقده بما ذكر ، فإن الأصح عند «الإمام» عدم الصحة ، وتبعه في «الحاوي الصغير» ، لأن فيه أنواعاً من الضرر ، فلا يجتمل مع المسلم ، واحتمل مع الكافر لأنه أعرف بأحوال قلاعهم وطرقهم غالباً . ولكن الذي أورده الحجازيون الجواز ، وقال في «البحر» : إنه المشهور ، وقال «الأذري» : إنه الأصح المختار ، وهو مقتضى كلام «الرافعي» ، وصححه «البلقيني» وغيره ، وهو الظاهر ، لأن =

١١٥٢ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَتِ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الْفَتْحِ فَلَا شَيْءَ لِلدَّلِيلِ ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ

= الحاجة تدعو إلى ذلك . ٢٤/٤ .

وفي «الروضة»: مسألة العليج، وصورتها أن يقول كافر للإمام: أدلك على قلعة كذا، على أن تعطيني منها جارية كذا، فيعاقده الإمام، فيجوز وهي جمالة بجعل مجهول غير مملوك، احتملت للحاجة، وكذا الحكم لو قال الإمام ابتداء: إن دلتني على هذه القلعة فلك منها جارية كذا، وسواء كانت المينة حرة أم أمة، لأن الحرية ترق بالأسر، ولو شرط العليج أو الإمام جارية مبهمة جاز على الصحيح، ولو قال المسلم للإمام كما قال العليج، فالأصح عند «الإمام» لا يجوز. وقال العراقيون: يجوز للحاجة، فقد يكون المسلم أعرف، وهو أنصح، ولأن العقد متعلق بالكفار.

ويشترط كون الجعل مما يدل عليه العليج، فلو قال أنا أعطيك جارية مما عندي، أو ثلث مالي، لم يصح كونه مجهولاً كسائر الجعالات . ٢٨٥/١٠ .
وقد علق في «التنقيح» على كلام «التنبيه» بقوله: فيه أمران: أحدهما أنه يقتضي أن الجعل المجهول، لا يجوز مع المسلم، وهو الأصح عند «الإمام»، لكن الأصح في «الروضة» الجواز نقله عن العراقيين. والثاني: أن الجعل المجهول شرطه أن يكون من القلعة، فلو قال الإمام أعطيك جارية مما عندي لم يصح كسائر الجعالات قاله في «الروضة» أيضاً. ورقة ٨٦. وعلق عليه «التوشيح» بقوله: شرط هذا الجعل المجهول أن يكون في أيدي الكفار كجارية من القلعة أما إذا كان مما في أيدي المسلمين من المال فلا يجوز أن يكون مجهولاً. وأصح الوجهين عند «الإمام» أنه لا يصح أن يكون المجهول له مسلماً، وهو أصح الوجهين عند «الإمام». وقد نقل بعضهم أن الأصح في «الروضة» الجواز، وأنت ترى عبارته، فلعل قوله أنصح التمس على الناقل بأصح وليس كذلك فقله بعده، ولأن العقد متعلق بالكفار يوضح المراد، أي فتحتمل فيه الجهالة كما ذكره «الرافعي»، فلو أراد الأصح لكان قدمها على العلتين أو أخرها عنها. ورقة ٢٢٠ ب.

(١١٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: إن أسلمت الجارية قبل الفتح دفع إليه قيمتها. =

فَفِي «الرُّوضَةِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ» وَفِي «الْمِنْهَاجِ» أَنَّهُ يُعْطَى الْأَجْرَةُ.
١١٥٣ - وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَمَعَهُ بَقِيَّةُ طَعَامٍ لَزِمَهُ رَدُّهَا.

= ص ١٤٣ ، ويمثله قال في «المهذب» ، لأن إسلامها يمنع استرقاقها ٢/٢٤٥ .
وقال في «المنهاج» وإن أسلمت فالمذهب وجوب بذل أجرة المثل في الأصح عند
«الإمام» . وقيل قيمتها وهو الأصح ، كما عليه الجمهور ، ونص عليه «الشافعي»
في «الأم» . «مغني المحتاج» . ٤/٢٤١ .

وقال في «الروضة» : لو وجدنا الجارية مسلمة ، فإن أسلمت قبل الظفر
وهي حرة ، لم يجوز استرقاقها ، والمذهب حيثل وجوب البذل ، وهو القيمة عند
الأصحاب وأجرة المثل عن «الإمام» . ١٠/٢٨٧ - ٢٨٨ . قال في «التوشيح» :
المذهب في «المنهاج» وجوب البذل وهو أجرة المثل ، وقيل قيمتها . ورقة
٢٢٠ ب . وفي «التنقيح» أورد قول «المنهاج» ، وكلام «الروضة» . وقال : ليس
فيها تصريح بحكم في الجارية المبهمة التي تكلم فيها «الشيخ» . ورقة ٨٦ أ .

(١١٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٠) في «تصحیح التنبیه» .

الفصل الثاني قسم الفياء والغنيمه

- ١١٥٤ - الأصح أن الغنيمه لا تملك إلا بالقسمه، واختيار التملك.
١١٥٥ - وإعطاء السهم لمن خرج في أثناء الحرب (عن) أن يكون من أهل القتال بمرض سواء كان مرجو (أو) غير مرجو على عكس ما في «التنبه». فإنه الأظهر في «الروضة». وليست في «المنهاج».

(١١٥٤) (ع) انظر المسأله رقم (٧٣١) في «تصحیح التنبیه».

- (١١٥٥) (ض) قوله: عن، في نسخة (ج) إن، قوله: أو، في (ب) أم.
(ع) قال في «التنبه»: ومن مات، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض، قبل أن تقضي الحرب، لم يسهم له. ص ١٤٤. وفي «المهذب» فرق بين المرض الذي يقوى معه على القتال كالسعال، وبين الذي لا يقدر معه عليه، فأوجب السهم له في الأول دون الثاني إذا حضر الحرب، وعلمه بأن الإنسان لا يخلو عن مثل المرض الخفيف، فلا يسقط سهمه لأجله، وأما المرض الشديد فلا أنه ليس معه من أهل القتال كالطفل ٢/٢٤٦.
- لم يتعرض للمسأله في «المنهاج». وقال في «الروضة»: إذا شهد الوقعه صحيحاً، ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة والصداع، أو مرضاً يرجى زواله، لم يبطل حقه، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج ففي بطلان حقه قولان، أو وجهان، أظهرهما: لا يبطل، ثم الأكثرون أطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه. ٣٧٨/٦. قال «ابن حجر»: وإن مرض أو جرح في أثناء

١١٥٦ - (وَأَنَّهُ لَا يُسْهِمُ) لِفَرَسٍ ضَعِيفٍ وَلَا أَعْجَفٍ.

١١٥٧ - وَأَنَّ الْأَجِيرَ يُسْهِمُ لَهُ، وَكَذَا التُّجَّارُ (إِذَا) قَاتَلُوا.

١١٥٨ - وَأَنَّ الرُّضْخَ مِنَ الْأَخْمَاسِ الْأَرْبَعَةِ.

١١٥٩ - وَأَنَّ جَمِيعَ الْفِيءِ يُحْمَسُ. وَأَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهِ لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ.

١١٦٠ - وَالصُّوَابُ فِيمَا إِذَا مَاتَ أَحَدٌ مِنْ أَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ، أَنَّهُ لَا يُعْطَى الْكِفَايَةِ إِلَّا لِزَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ الَّذِينَ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ عَلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ.

= القتال، ولو أزمته الجرح والمرض، ولم يرج زواله يعطى للانتفاع براه ودعائه، ولثلاث يمتنع الناس عن الجهاد. ٥٢/٢. وعلق في «التنقيح» على نص «التنبيه» بقوله: للمرض حالتان، إحداهما: أن يكون مرجو الزوال، فيسهم له، وقد يقال: إن مرجو الزوال لا يخرج عن أن يكون من أهل القتال فلا يرد على «الشيخ». والثانية: المأبوس كالعمى والزمانة، والأصح في متن «الروضة» كذلك، قال الوالد: وهو الحق، ورقة ٢٢٢أ.

وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: يخالف لما في «الشرح» و«الروضة» في المرض - كما تقدم ذكره - . ولم يذكرها في «المحرر»، ولا في «مختصره».

(١١٥٦) (ض) قوله: وأنه لا يسهم، في (ج) وأن لا سهم في.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٢) في «تصحیح التنبيه».

(١١٥٧) (ض) قوله: إذا، في (ج) إن.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٣) في «تصحیح التنبيه».

(١١٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٤) في «تصحیح التنبيه».

(١١٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحیح التنبيه».

(١١٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحیح التنبيه».

(١١٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: ومن مات منهم - أجناد المسلمين - دفع إلى ورثته وزوجته =

١١٦١ - وَبَقَاءُ حَقٍّ مَنْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ بِمَرَضٍ أَوْ جُنُونٍ، أَوْ كَانَ مَرَجُوءًا، فَإِنْ لَمْ يُرَجَّ أَسْقِطَ (اسْمُهُ)، وَلَكِنْ يُعْطَى كِفَايَتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

الكفاية . ص ١٤٥ . وقال في «المهذب»: إن مات وله ولد صغير أو زوجة، فقد ذكر في إعطائهما قولين، ولم يرجح أيًا منهما . ٢/٢٥٠ .

قال في «المنهاج»: وكذا زوجته وأولاده إذا مات - معين يعطون - حتى يستقلوا . قال «الجلال المحلي»: لثلاث يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم . فتعطى الزوجة حتى تنكح، والأولاد الذكور حتى يستقلوا بالكسب، والإناث حتى يتزوجن . «كنز الراغبين» ٣/١٩١ . وفي «الروضة»: من مات من المرتقة، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال المتبوع، أم يستمر ترغيباً للمجاهدين؟ . قولان، أظهرهما: الثاني، فعل هذا ترزق الزوجة إلى أن تتزوج، والأولاد إلى أن يبلغوا، ويستقلوا بالكسب، وأما الإناث فمقتضى كلامه في «الوسيط» أنهن يرزقن إلى أن يتزوجن . ٦/٣٦٣ . قال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو مات بعد انقضائه، ولو قبل الحيضة للمال فحقه لوارثه، لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء، وإن لم تكن حيضة . «فتح الوهاب» ٢/٢٦ . وقال «الشريني» في «الإقناع»: ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال، ولو قبل الحيضة للمال، فحقه لوارثه كسائر الحقوق . ٢/٢٥٧ . وعلق في «التوشيح» على قول «التنبيه» بقوله: المدفوع إليه مع الزوجة، إنما هو الأولاد خاصة كما صرح في «المنهاج» وغيره، لا مطلق الورثة، ويشترط أيضاً في الأولاد أن تكون نفقتهم واجبة عليه في حياته . ورقة ٢٢٢ . وفي «التنقيح» قال بمثل قول «التوشيح» ونسبه إلى كتب «النووي» و«الرافعي» عامة . ورقة ٨٦ب .

(١١٦١) (ض) قوله: اسمه في (ج) سهمه .

(ع) قال في «التنبيه»: ومن خرج عن أن يكون من أهل المقاتلة، سقط حقه . ص ١٤٥ . وفي «المهذب»: وإن مرض مجاهد، فإن كان مرضاً يرجى زواله أعطي، لأن الناس لا يخلون عن عارض مرض، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله = ٤٥٦ -

١١٦٢ - وَالْأَصْحُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْفِيءِ أَرْضٌ جَعَلَهَا الْإِمَامُ وَقْفًا، فَإِنْ رَأَى قَسَمَهَا بَيْنَ الْأَجْنَادِ أَوْ بَيْعَهَا وَرَقَسَمَهَا ثَمَنَهَا جَازَ.

= سقط حقه من الفيء، لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين. ٢٥٠/٢ .
وهذا يتفق وقول «الإسنوي». قال في «المنهاج»: ولو مرض بعضهم أو جن، ورجي زواله، أعطي لثلا يرغب الناس عن الجهاد ويشغلوا بالكسب، فإن لم يرج فالأظهر أنه لا يعطى. وقال في «الروضة»: إذا شهد الواقعة صحيحاً، ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال أو مرضاً يرجى زواله لم يبطل حقه، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج، فالأظهر أنه يبطل. ٣٧٨/٦. وقال في موضع آخر ولعله هو الأقرب لموضوع مسألتنا، وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون، فإن رجي زواله، أعطي ولم يسقط اسمه، ولا سقط اسمه. ٣٦٣/٦. وقد عقب في «التنقيح» على عبارة «النتيب» بقوله: مخالف لما في كتب «النوي» و«الرافعي» كلها. ثم أورد نص «الروضة» وفيه قاس المريض على زوجة المقاتل والتي قال فيها: إن أظهر القولين إعطاؤها، وقال في «المنهاج»: إنه الأظهر، ورقة ٨٦ب. وكذا قال في «التوشيح»: إنهم يعطون كأولاد من مات، بل هؤلاء أولى بالعطاء. ٢٢٢ب.

(١١٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٦) في «تصحیح النتیبة».

الفصل الثالث ضرب الجزية والذمة

١١٦٣ - وَأَنَّ الْجِزْيَةَ لَا تُقْبَلُ مِنَ السَّامِرَةِ (وَالصَّابِئَةِ) إِنْ خَالَفُوا الْيَهُودَ
وَالنَّصَارَى فِي أَصُولِ دِينِهِمْ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ. وَإِنْ أَشْكَلَ حَالُهُمْ
قُبِلَتْ.

١١٦٤ - وَأَنَّ مَنْ زَعَمَ التَّمَسُّكَ بِدِينِ (إِبْرَاهِيمَ) وَشَيْتَ، وَذُبُورَ دَاوُدَ ﷺ، أَوْ
وُلَدَ بَيْنَ وَتْنِي وَتْنِي وَكِتَابِيَّةٍ يَقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ.

١١٦٥ - وَجَسَازُ إِطْلَاقِ (الْعَلْفِ) الْمَشْرُوطِ عَلَى الْكُفَّارِ فِي ضِيَاةِ
الْمُسْلِمِينَ، مِنْ غَيْرِ بَيَانِ قَدْرِهِ وَلَا (صِفَتِهِ)، كَمَا هُوَ مُصْرَحٌ (بِهِ)
فِي «الرُّوضَةِ» وَالشَّرْحِ، وَكَذَلِكَ فِي «الْمُحَرَّرِ»، وَإِنْ كَانَ فِي
«الْمِنْهَاجِ» مَا يُوْهَمُ اشْتِرَاطُهُ.

١١٦٦ - وَاخْتِصَاصُ الضِّيَاةِ بِالْغَنِيِّ وَالْمُتَوَسِّطِ دُونَ الْفَقِيرِ.

(١١٦٣) (ض) قوله: الصابئة: في (ج) ولا من الصابئة.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٧) في «تصحیح التنبيه».

(١١٦٤) (ض) قوله: ابراهيم: في (ج) ابراهيم.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٨) في «تصحیح التنبيه».

(١١٦٥-١١٦٦) (ض) قوله: العلف: سقطت من نسخة (ج). قوله: صفته في (أ)

=

و(ج) صنعته.

= قوله: به: سقطت من (ج). قوله: وكذلك في (ج) وكذا.

(ع) هذه المسألة تتكون من شقين يتعلقان بموضوع واحد. وهو وجوب الضيافة على الكفار بموجب عقد الجزية. ويتحدث الشق الأول: عن علف الدواب كأحد عناصر الضيافة. والشق الثاني: من تجب عليه الضيافة.

قال في «التنبيه»: فيما يتعلق بالشق الأول: ويبين مقدار الطعام والأدم والعلف وأصنافها. ص ١٤٥. وأما بالنسبة للشق الثاني فقال: وفي الفقير الذي لا كسب له قولان، أحدهما: لا تجب عليه، والثاني: تجب. ولم يرجح. ص ١٤٦.

وقال في «المهذب»: ولا تشترط الضيافة إلا على الغني أو المتوسط، أما الفقير فلا تشترط عليه. هذا فيما يتعلق بالشق الثاني - ويبدو واضحاً اتفاق ما ذهب إليه مع قول «الإسنوي». أما فيما يتعلق بالشق الأول، فيقول: ويجب أن يكون الطعام والأدم والعلوفة معلوماً، ولأنه من الجزية، فلم يجوز الجمل بها. ٢٥٢/٢. وفي «المنهاج»: ويذكر عدد الضيفان وعلف الدواب. قال «الجلال المحلي» «الشريفي»: العلف كالتبن، ويرجع فيه للعادة، ولا يحتاج إلى ذكر جنسه وقدره، بل يكفي الإطلاق. وإن ذكر الشعر بين قدره. «كنز الراغبين» ٢٣٣/٤، «معني المحتاج» ٢٥١/٤. هذا فيما يتعلق بالشق الأول. أما بالنسبة للشق الثاني فجاء في «المنهاج». ويستحب للإمام إذا أمكن أن يشترط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين، زائداً عن أقل الجزية على غني ومتوسط، لا على فقير في الأصح، وعلله «الشريفي» بقوله: لأنها تتكرر فيعجز عنها. «معني المحتاج» ٢٥٠/٤.

وقال في «الروضة»: يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدانهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين. وتشترط الضيافة على الغني والمتوسط، وفي الفقير أوجه أصحها: لا تشترط عليه، وقال: ولا يشترط ذكر قدر العلف، وإن كان من الشعر بين قدره، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعر، نص عليه. ٣١٣/١٠ - ٣١٤. وقال «ابن حجر» «والشيخ زكريا الأنصاري»: العلف لا يشترط ذكر جنسه خلافاً لما يرويه صحيحه، ولا قدره -

١١٦٧ - وَأَنَّ الْجِزْيَةَ تَجِبُ عَلَى الرَّاهِبِ، وَالشَّيْخِ (الْهَرَمِ، وَالزَّمَنِ)،
وَالْأَعْمَى، (وَالْأَجِيرِ) وَالْفَقِيرِ الَّذِي لَا كَسْبَ لَهُ.

١١٦٨ - (وَأَنَّهُمْ) يُمْنَعُونَ مِنْ (مُسَاوَاةِ) الْمُسْلِمِينَ فِي الْبِنَاءِ.

١١٦٩ - وَأَنَّهُمْ إِنَّمَا يُمْنَعُونَ مِنْ إِعْلَاءِ الْبِنَاءِ عَلَى (الْجَارِ)، لَا عَلَى مُسْلِمٍ
لَيْسَ بِجَارٍ.

= فيكفي الإطلاق. وذكر أنها تلزم الغني والمتوسط فقط. «فتح الجواد» ٣٤٣/٢.
«فتح الوهاب» ١٨٠/٢. وقال «الخصني»: وتضرب الضيافة على الغني
والمتوسط، أما الفقير فالأصح أنها لا تضرب عليه كما في «الروضة» و«المنهاج»
وهو ظاهر، ونص عليه «الشافعي»، لأنها تتكرر فيعجز عنها ولا يحتاج إلى ذكر
قدر الضيافة ما عدا الشعر، فإنه يبين قدره. ١٣٤/٢. قال في «التوشيح»:
الأصح في «المنهاج» وغيره عدم جواز اشتراط الضيافة على الفقير. ولا يشترط
ذكر قدر العلف وهو التبن والحشيش، فإن ذكر شعيراً ذكر قدره. ورقة ٢٢٣.
وفي «التنقيح»: ورد في «الشرح» و«الروضة» عن «الشافعي» أنه يجوز إطلاق
العلف. قال «الشافعي»: فإن أطلق ذكر العلف، لا يدخل فيه الشعر، وإنما
هو التبن والحشيش. وصرح به في «المحرر»، لكن كلام «المنهاج» يؤهم
اشتراطه. ورقة ٨٦ب.

(١١٦٧) (ض) قوله: الهرم والزمن في (ج) الزمن والمهرم. قوله: والأجير، سقطت من
(أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٩) في «تصحیح التنبيه».

(١١٦٨) (ض) قوله: وأنهم يمنعون، سقطت وأنهم من نسخة (ج). قوله: مساواة
في نسخة (ج) مساوات.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحیح التنبيه».

(١١٦٩) (ض) قوله: الجار، في (ج) المجاورين المسلمين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحیح التنبيه».

١١٧٠ - وَأَنَّ الْكَافِرَ يُمَكِّنُ مِنَ اللَّبْثِ فِي الْمَسْجِدِ.

١١٧١ - وَأَنَّ الْحُكْمَ يَجِبُ بَيْنَهُمْ.

١١٧٢ - وَأَنَّ حَاكِمَهُمْ إِذَا أَلْزَمَهُمُ التَّقَابُضَ، ثُمَّ تَرَأَفُوا إِلَيْنَا أَمْضَيْنَاهُ.

١١٧٣ - وَأَنَّ الذَّمَّ إِذَا زَنَا (بِمُسْلِمَةٍ)، أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ ذَلَّ عَلَى عَوْرَةِ الْمُسْلِمِينَ، (أَوْ أَوَى عَيْنًا لَهُمْ)، أَوْ قَتَنَ مُسْلِمًا عَنْ دِينِهِ أَوْ قَتَلَهُ، أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ، أَوْ ذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى أَوْ رَسُولَهُ (ﷺ) بِمَا لَا يَجُوزُ انْتِقَاضَ عَهْدِهِ إِنْ شَرَطَ الْإِنْتِقَاضَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ (ذَلِكَ)، أَوْ ذَكَرَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الْإِنْتِقَاضَ بِهِ فَلَا.

١١٧٤ - وَأَنَّهُ (مَتَى) فَعَلَ مَا يَنْتَقِضُ (عَهْدُهُ) لَا يُرَدُّ إِلَى مَآئِنِهِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْإِمَامُ بَيْنَ قَتْلِهِ، وَاسْتِرْقَاقِهِ، وَالْمَنْ وَالْفِدَاءِ.

(١١٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧١) (ع) انظر للمسألة رقم (٧٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٢) (ع) انظر للمسألة رقم (٧٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٣) (ض) قوله: بمسلمة، في (ج) بمسلمة. قوله: أَوْ أَوَى عَيْنًا لَهُمْ، في (ج) أَوْ أَوَى... للكفار.

قوله: صلى الله عليه وسلم في (أ) صلعم. قوله: ذلك: سقطت من نسخة (أ).

(ع) انظر للمسألة رقم (٧٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٤) (ض) قوله: متى، في (أ) من. قوله: ينتقض عهده: في نسخة (ج) ينتقض عهده به في (ج).

(ع) انظر للمسألة رقم (٧٤٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع عقد الهدنة

- ١١٧٥ - وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَقْدُ الْهُدْنَةِ، وَلَا الْإِذْنُ لِرُسُولِهِمْ وَتَاجِرِهِمْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.
- ١١٧٦ - وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ دَفْعُ مَهْرٍ مِّنْ جَاءَتْ مِنْهُمْ مُسْلِمَةً.
- ١١٧٧ - وَالصُّوَابُ أَنَّ الْحَرْبِيَّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الْإِسْلَامِ بِلَا أَمَانٍ (لِرِسَالَةٍ)، أَوْ (سَمَاعٍ) الْقُرْآنِ، فَلَهُ حُكْمُ الْأَمَانِ.
- ١١٧٨ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ (الْمُهَادِنَ) لَا يُحَدُّ (لِسَرِقَةٍ) وَمُحَارِبَةٍ.
- ١١٧٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي دَارِ الْحَرْبِ، وَجَبَ رَدُّ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ.

(١١٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٧) (ض) قوله: لرسالة، في (ج) برسالة. قوله: سماع، في (أ) السماع.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٨) (ض) قوله: المهادن، في (أ) المحارب. قوله: لسرقة، (ج) بسرقة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التنبيه».

١١٨٠ - فَإِنْ أُسِرَ وَاسْتَرْقِيَ (وَقُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي الْأَسْرِ كَانَ مَالُهُ قَيْثًا.
 (هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»). فَلَمَّا قَبِلَ (الْقَتْلَ وَالْمَوْتَ)، فَإِنْ
 مَالُهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ عَتِقَ فَهُوَ لَهُ.

(١١٨٠) هذه المسألة تأتي استكمالاً للمسألة التي تناولها «النوي» في «تصحیح التنبيه»
 والتي تنص على أن الملهدن إن أسر واسترق، وقتل أو مات في الأسر، كان ماله
 فيثاً. فجهاء «الإسنوي» لبيان حكم ماله قبل القتل والموت، وحكمه فيها إذا
 عتق.

فقد ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إذا أسر واسترق صار ماله
 فيثاً، وإن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان. ص ١٤٧ وقال في «المهذب»:
 إن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان أحدهما: يغنم، والثاني لوأرثه، ولم
 يرجع، وإن استرق في الأسر زال ملكه عن ماله بالاسترقاق، وفي كونه يغنم
 أم لا قولان: أحدهما يغنم فيثاً لبيت المال، والثاني: أنه موقوف. فإن أعتق دفع
 المال إليه بملكه القديم. ٢٦٥/٢.

قال في «الروضة»: لو خرج المستأمن إلى دار الحرب ناقضاً للعهد، فسيبي
 واسترق، بني على ما إذا مات، فإن قلنا: إذا مات يكون لوأرثه، وقف، فإن
 عتق، فهو له. فإن مات رقيقاً فالأظهر أن ماله يكون فيثاً، لأن الرقيق لا
 يورث. وإن قلنا: إذا مات يكون فيثاً فقولان: ما قطع به «ابن الصباغ» أنه
 يوقف لاحتمال أن يعتق ويعود بخلاف الموت. فإن عتق سلم إليه، وإلا فهو
 في على الأصح. ٢٩٠/١٠ - ٢٩١. وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه»
 بقوله: تخالف ما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيها أنه يوقف، فإن
 عتق فهو له، وإن مات رقيقاً جعل فيثاً. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في
 «المنهاج». ورقة ٨٧.

وأما في «التوشيح». فقد أورد ما ذكرناه في «الروضة»، ولكنه نسبته إلى
 «الرافعي». ورقة ٢٢٥ أ.

الفصل الخامس خراج السواد

- ١١٨١ - وَأَنَّ الْبَصْرَةَ (وَأَنَّ) كَانَتْ دَاخِلَةً فِي (حَدِّ) سَوَادِ الْعِرَاقِ، فَلَيْسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ مِنْ غَرْبِيِّ دَجَلَتِهَا، وَمَوْضِعٍ (مِنْ شَرْقِيَّهَا).
- ١١٨٢ - وَأَنَّ مَا فِي السَّوَادِ مِنَ الدُّورِ وَالْمَسَاكِينِ يَجُوزُ (بِيعُهُ).

-
- (١١٨١) (ض) قوله: وإن، في نسخة (ج) وإذا.
قوله: حدّ، سقطت من (أ)، وفي (ج) حدود.
قوله: من شرقيها، في (أ) من شرقي.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٩) في «تصحیح التنبیه».
- (١١٨٢) (ض) قوله: بيعه، في نسخة (ج) بيعها.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٠) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث باب حد الزنا

١١٨٣ - الْأَصَحُّ أَنَّ الْعَبْدَ الزَّانِيَ يُعْرَبُ نِصْفَ سَنَةٍ.

١١٨٤ - وَأَنَّ اللَّوْاطَ كَالزَّانَا.

١١٨٥ - وَأَنَّ فِي إِتْيَانِ الْبَهِيمَةِ وَالْمَرْأَةِ الْمَيْتَةِ التَّعْزِيرَ.

١١٨٦ - وَأَنَّ غَيْرَ الْمَأْكُولَةِ لَا تُذْبَحُ.

١١٨٧ - وَالصُّوَابُ وَجُوبُ الْحَدِّ فِيمَا إِذَا وَطِءَ فِي نِكَاحٍ بِلا وَلِيٍّ وَلَا شُهُودٍ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي بُطْلَانِهِ، (إِنَّمَا) الْخِلَافُ عِنْدَ فَقْدِ أَحَدِهِمَا، (فَابِر) حَنِيفَةً جَوْزُهُ بِلا وَلِيٍّ، وَمَالِكٌ بِلا شُهُودٍ، كَمَا بَيَّنَّاهُ فِي «الرُّوْضَةِ».

(١١٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥١) في «تصحیح التنبيه».

(١١٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٢) في «تصحیح التنبيه».

(١١٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحیح التنبيه».

(١١٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحیح التنبيه».

(١١٨٧) (ض) قوله : إنما في (ج) وإنما. قوله : فابِر: في (ج) وأبو.

(ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: وإن وطئ امرأة في نكاح مختلف

في إباحته، كالنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح المتعة لم يحد. ص ١٤٨.

قال في «المنهاج»: وكذا - لا حد - في كل جهة أباحها عالم كنكاح بلا

١١٨٨ - وَجَوَازُ إِقَامَةِ السَّيِّدِ الْحَدِّ عَلَى إِمَائِهِ، وَكَذَا (عَلَى) عَبْدِهِ إِلَّا فِي قَوْلٍ مُخْرَجٍ. وَسَوَاءٌ (تَبَّتْ) الْوُجُوبُ بِالْإِقْرَارِ أَوْ (الْبَيِّنَةِ). كَمَا جَزَمَ

= شهود على الصحيح. قال «الشرييني» في شرحه: فقط، كما قال به «مالك»، أو بلا ولي فقط كما قال به «أبو حنيفة». ويجب في الوطء بلا نكاح ولا شهود. قال «القاضي»: إلا في الدنيّة، فلا حدّ فيها لخلاف «مالك» فيه. «مغني المحتاج». ١٤٥/٤.

وقال في «الروضة»: من شروط وجوب الحد: الوطء في نكاح صحيح، وليس من الوطء بشبهة، ومنها الشبهة في الجهة، فقال الأصحاب: كل جهة صححها بعض العلماء، وأباح الوطء بها، لا حدّ فيها على المذهب، وإن كان الواطئ يعتقد التحريم، وذلك كالوطء بلا نكاح، أو بلا شهود كمذهب «أبي حنيفة» في الأول، ومذهب «مالك» في الثاني. - وهذا يعني أنهما إذا اجتماعا انتفت الشبهة فيجب الحد. ومثله من تزوج خامسة وتحت أربع، أو إحدى محارمه مؤبداً أو مؤقتاً. ٩٤/١٠. وفي «الوجيز»: من شروط الحد: الإحصان وهو التكليف والحرية والإصابة في نكاح صحيح، أما الشبهة، وفي النكاح الفاسد لا يحصن في أصح القولين. ١٦٧/٢. وعقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: ليس هذا ممّا اختلف فيه إنما اختلف في الصحة عند فقد أحدهما. ورقة ٨٧أ. وقال في «التوشيح»: مراده النكاح بلا ولي فقط. والنكاح بلا شهود فقط، لا المجموع، ويرشد له من كلامه أمران أحدهما: قوله: مختلف في إباحته، وهو فاقد أحدهما، أما من فقد كلا منهما فمجمع على تحريمه. والثاني: قوله بعد ذلك: وقيل إن وطئ في النكاح بلا ولي وهو يعتقد تحريمه حدّ، ولأجل ما في كلامه من الإرشاد على مراده أقرّ التصحيح كلامه بحاله. ورقة ٢٢٦ب. وقال في «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: إن النكاح الخالي عن الولي والشهود يجب فيه الحد لعدم الشبهة ١٤٤/٤.

(١١٨٨) (ض) قوله: على، سقطت من (ج). قوله: ثبت، في (ج) أثبت. قوله:

البينة، في (أ) بالبينة. قوله: قال: سقطت من (أ).
= ٤٦٦ -

به في «الروضة». وأدعى «ابن الرفعة» أنه لا خلاف فيه،
(قال): والخلاف إنما هو في سماع البيهقي.

١١٨٩ - والأصح أن للمكاتب أن يُحدَّ (رقيقه).

١١٩٠ - وأنه لا يتقى الرأس.

١١٩١ - وأنه إذا ثبت الرجُم بالإقرار، لا يُؤخر لمرضٍ وحرٍّ ويرد.

= (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز للمولى أن يقيم الحد على عبده وأمه.
ص ١٤٨. وفي «المهذب»: إن ثبت الحد على عبد بإقراره ومولاه حر مكلف
فله أن يجلد في الزنا، وإن ثبت بالبينة جاز على المذهب. ٢٧١/٢. قال
في «المنهاج»: ويحد الرقيق سيده. لخبر أبي داود: «أقيموا الحدود على ما
ملكتم إيمانكم». وقال: والأصح أن السيد يسمع البينة على رقيقه بالعقوبة،
لأنه يملك إقامة الحد، فملك سماع البينة كالإمام. «مغني المحتاج»
١٥٣/٤.

وقال في «الروضة»: وإن كان الزاني مملوكاً، فلسيده إقامة الحد عليه،
وله تفويضه إلى غيره، ولا يحتاج إلى إذن الإمام، وسواء العبد والأمة. ونخرج
«ابن الفاص» قولاً في العبد كأنه ألحقه بالإيجاب على النكاح، ولم يوافق
عليه، بل قطع الأصحاب بأن له إقامته عليهما. ١٠٢/١٠. وعلق في
«التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: قال «ابن الرفعة»: وتبعه شيخنا
«الزركلوني» لا خلاف أن للسيد إقامة الحد سواء أثبت بالإقرار أم بالبينة.
وإنما الخلاف في سماع البينة على الزنا، والأصح أنه يسمعها إذا كان عالماً
بصفات الشهود، ورقة ٢٢٧. وفي «التقيح»: المجزوم به في «الشرح»
و«الروضة» أن للسيد إقامة الحد على عبده وأمه، وإنما الخلاف في سماع
البينة، فإن منعناه، استوفى السيد الحد بعد ثبوته عند القاضي. ورقة ١٨٧.

(١١٨٩) (ض) قوله: رقيقه في (ج) عبده.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحیح التنبيه».

(١١٩٠-١١٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحیح التنبيه».

١١٩٢ - وَاَمْتَنَاعُ رَجْمِ الْحَامِلِ حَتَّى تَضَعَ، وَتَقْطِعَ وَلَدَهَا، سَوَاءٌ وَجِدَتْ مُرْضِعَةً أَمْ لَا عَلَى خِلَافٍ مَا فِي «التَّنبِيهِ». فَإِنَّهُ الْمَذْكُورُ فِي «الرُّوضَةِ» فِي بَابِ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ هُنَا. قَالَ: بِخِلَافِ نَظِيرِهِ مِنَ الْقِصَاصِ لِتَأْكِدِ حَقِّ الْأَدَمِيِّ.

(١١٩٢) (ع) قَالَ فِي «التَّنبِيهِ»: وَإِنْ وَجِبَ الرَّجْمُ وَهِيَ حَبْلَى، لَمْ يَرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ، وَيَسْتَغْنِي الْوَلَدُ بِلَبَنِ غَيْرِهَا. ص ١٤٨.

وَقَالَ فِي «الْمَهْذَبِ»: وَإِنْ كَانَ الْحَدُّ رَجْمًا، وَكَانَتِ الْمَرْأَةُ حَامِلًا لَمْ تَرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ، لِأَنَّهُ يَتَلَفُ بِهِ الْجَنِينُ. ٢٧٢/٢.

وَلَيْسَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي «الْمَنْهَاجِ». وَقَالَ «الشَّرِيعِيُّ»: وَيَجِبُ تَأْخِيرُ الرَّجْمِ فِي صَوْرَتَيْنِ: الْحَامِلُ تُوَخَّرُ إِلَى الْوَضْعِ، وَإِنْقِضَاءُ مَدَةِ الرُّضَاعِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ «النُّوْيُ» فِي بَابِ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَنًا أَوْ مِنْ غَيْرِهِ. «مَغْنِي الْمَحْتَجِّ» ١٥٤/٤. وَفِي «الرُّوضَةِ» فِي بَابِ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ قَالَ: الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ لَا يَقْتَصُّ مِنْهَا فِي نَفْسٍ وَلَا طَرَفٍ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَمْلُ مِنْ زَنَى أَوْ غَيْرِهِ، وَإِذَا وَضَعَتْ لَا تَسْتَوْفَى الْعُقُوبَةُ حَتَّى تَسْقِي الْوَلَدَ اللَّبَأُ كَمَا قَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ، وَبَعْدَهَا، إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُرْضِعَةٌ، أَوْ مَا يَعِيشُ بِهِ الْوَلَدُ مِنْ لَبَنِ بَهِيمَةٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَالصَّحِيحُ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّأْخِيرُ إِلَى أَنْ تَوْجِدَ مُرْضِعَةٌ، أَوْ مَا يَعِيشُ بِهِ، أَوْ تَرْضِعَهُ هِيَ حَوْلِينَ وَتَقْطِعَهُ، لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ تَأْخِيرُ الْعُقُوبَةِ احْتِيَاطًا لِلْحَمْلِ، فَوْجُوبُهُ بَعْدَ وَجُودِ الْوَلَدِ، وَتَقِينَ حَيَاتِهِ أَوَّلَى. ٢٢٥/٩. وَقَالَ «الْمَلْيَارِيُّ» وَ«السَّيِّدُ الْبَكْرِيُّ»: وَأَخْرَجُوا رَجْمَ لَوْضَعِ حَمْلٍ وَفُطَامٍ، فَإِذَا وَضَعَتْ، وَمَضَتْ مَدَةُ الرُّضَاعِ رَجِمَتْ. ١٤٨/٤. وَقَالَ فِي «التَّوْشِيحِ» تَعْلِيْقًا عَلَى عِبَارَةِ «التَّنبِيهِ»: يَفْهَمُ مِنْهَا الرَّجْمُ عِنْدَ الْاسْتِغْنَاءِ، وَهَذِهِ طَرِيقَةٌ، وَالَّذِي فِي «الرُّوضَةِ» فِي بَابِ الْاسْتِيفَاءِ أَنَّهُ لَا يَسْتَوْفَى إِلَى مَضِيِّ مَدَةِ الْعِظَامِ، وَلَوْ وَجِدَتْ مُرْضِعَةٌ تَرْضِعُهُ ٢٢٨. وَقَالَ فِي «التَّوْشِيحِ» بِمَثَلِ قَوْلِهِ فِي «تَذَكُّرَةِ النَّبِيِّ» وَيُمَثِّلُ قَوْلَ «التَّوْشِيحِ» وَرَقَةً ٨٧.

وَقَالَ «ابْنُ الْقَتِيبِ»: وَلَا تَرْجَمْ الْحَامِلَ حَتَّى تَضَعَ، وَيَسْتَغْنِي الْوَلَدُ بِلَبَنِ غَيْرِهَا. «عَمْدَةُ السَّالِكِ» ص ٣٦٧.

=

١١٩٣ - وَعَلِمَ اسْتِحْبَابَ الْحَفْرِ لِرَجْمِ الرَّجُلِ ، (وَإِنْ ثُبِتَ زَنَاهُ) بِالْبَيِّنَةِ ، بَلِّغْ لِلْمَرْأَةِ .

١١٩٤ - وَاتَّبَاعُ مَنْ رُجِمَ فَهَرَبَ إِذَا كَانَ قَدْ ثُبِتَ زَنَاهُ بِالْبَيِّنَةِ .

= وقال في «شرح مسلم» في حديث الغامدية: لا ترجم الحامل الزانية ولا يقتص منها بعد وضعها حتى تسقي ولدها اللبأ، ويستغنى عنها بلين غيرها ٢٠١/١١ . وقال أيضاً: وأعلم أن مذهب «الشافعي»: أنها لا ترجم حتى تجد من ترضعه، فإن لم تجد أرضعته حتى تطفله ثم رجمت .

(١١٩٣-١١٩٤) (ض) قوله: وإن ثبت زناه، في نسخة (ج) وإن كان زناه ثبت .
(ع) هذه المسألة تشتمل على جاتين يتعلقان بالرجم، أولهما: الحفر لرمي الرجل، وثانيهما: اتباع من رجم فهرب .

قال في «التنبيه»: وإن ثبت الحد بالبيينة استحق أن تحفر له حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر، فإن رجم فهرب لم يتبع . ص ١٤٨ . وفي «المهذب»: فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له، وإن هرب المرجوم، فإن ثبت الحد بالبيينة اتبع ورجم، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، ٢٧٢/٢ . وما ذهب إليه في «المهذب» يوافق ما قال به «الإسنوي» .

قال في «المنهاج»: ولا يحفر للرجل: قال «الشريني» في بيانه: عند رجمه سواء أثبت زناه ببيينة أو إقرار كما في «الروضة» و«أصلها» . وفصل «المالوري» والشيخ «أبو إسحاق» بين أن يثبت زناه بالبيينة، فيسن أن يحفر له حفرة، أو بإقراره فلا يسن له . «مغني المحتاج» ١٥٤/٤ .

وفي «المنهاج» أيضاً ولو قال لا تحدفوني أو هرب، فلا في الأصح . أي المقرر لأنه قد صرح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع، ولكن يكف عنه في الحال، ولا يتبع، فإن رجع فذاك وإلا حد . ١٥١/٤ . «مغني المحتاج» . وهذا يعني أن ما ثبت بالبيينة لا يترك صاحبه إذا هرب .

وقال في «الروضة»: فإن كان - المرجوم - رجلاً لم يحفر له عند الرجم، سواء ثبت زناه بالبيينة أم بالإقرار . ٩٩/١٠ ، وفي «شرح مسلم»: وأما أصحابنا - ٤٦٩ -

الباب الرابع باب حدّ القذف

١١٩٥ - وَأَنَّ (مَنْ) وَطِئَ بِشُبْهَةٍ يُحَدُّ قَاضِيَهُ.

= فقالوا: لا يحفر للرجل سواء ثبت زناه بالبينة أم بالإقرار. ١٩٧/١١. وقال في «فتح الرهاب»: وسنّ حفر لامرأة عند رجمها إلى صدرها، إن لم يثبت زناها بإقرار، بأن ثبت ببينة أو لعان لثلاث تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فيمكنها الهرب إذا رجعت، بخلاف الرجل فلا يحفر له وإن ثبت زناه بالبينة. ولو أقر ثم هرب أو قال: لا تحدونني فلا يسقط الحد لوجود شبهة مع عدم تصريحه برجوعه، لكن يكف عنه في الحال، فإن رجع فذاك، وإلا حدّ، ولم يكف عنه. ١٥٨/٢. وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بأنها تخالف ما في كتب «النووي» و«الرافعي»، فالذي فيها أنه إذا كان رجلاً لم يحفر مطلقاً، وإن كان امرأة فالأصح التفصيل الذي ذكره «الشيخ». والصحيح في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا ثبت زناه بالإقرار لم يتبع وإلا اتبع. ورقة ٨٧ب. وعلق في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: كذا وقع في «الأحكام السلطانية» - بالنسبة للحفر للرجل - «للماوردي»، والمنقول أنه لا يحفر للرجل، وإنما يحفر للمرأة، وذكر «ابن يونس» أن في بعض نسخ «التنبيه» يحفر لها، وذكر أن هذه النسخة هي الصحيحة، وعلى هذا فلا إشكال، قال «ابن الرفعة»: وما ذكره من تصحيح هذه النسخة يظهر صحته، لأن «النووي» لم ينفه في هذا الموضع على شيء، فلو كان لفظ «الشيخ» يحفر له، لنبه على ذلك كما هي عادته. أما قوله: وإن رجم فهرب لم يتبع هذا في المقر، أما من ثبت زناه بالبينة فيتبع. ورقة ٢٢٨ب.

(١١٩٥) (ض) قوله: من وطئه، سقطت (من) من نسخة (ج).
= ٤٧٠ =

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ». لَكُنْهُ إِذَا وَطِءَ مُحْرَمًا بِمَلِكِ الْيَمِينِ فَإِنَّهُ شُبْهَةٌ، لِأَنَّهُ لَا يُحَدُّ عَلَى الصُّبْحِ فِي «التَّصْحِيحِ» وَغَيْرِهِ مِنْ كُتُبِهِ. وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ قَاضِيَهُ لَا يُحَدُّ عَلَى الصُّبْحِ فِي كِتَابِ اللَّعَانِ مِنْ «الرُّوضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَأَصْلُهُمَا.

١١٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَ مَجْهُولًا، وَأَدْعَى رَفْعَهُ صُلُقَ الْمَقْدُوفُ. وَسَبَقَتْ الْمَسْأَلَةُ فِي اللَّفْطِ.

١١٩٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: رَزَيْتَ نَصْرَانِيًّا، (فَانْكَرْهُمَا) وَجْهَلِ حَالَهُ، وَجَبَ الْحَدُّ.

= (ع) هذه المسألة استلزاماً من «الإسنري» على مسألة في «التصحيح» تمت دراستها تحت رقم (٧٥٦).

قال في «الروضة»: أما الوطء الذي حد فيه، فللأصحاب في ترتيب صورته وضبطه طرق أشهرها: أنه ينظر أجرى ذلك في ملك نكاح أو يمين أو في غير ملك. كما إذا وطء مملوكة التي هي أخته، فإن قلنا يوجب الحد بطلت حصانته. وإلا فتبطل أيضاً على الأصح. لدلالته على عدم عفته. ٣٣٢ / ٨. وقال في «المنهاج»: وتبطل عفته بوطء محرم مملوكة على المذهب. أي إذا وطء شخص وطئاً حراماً، وإن لم يحد به محرم له بضاع أو نسب كاخت مملوكة له على علمه بالتحريم. وعلمته أن يدل على قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبية. ٣٧١ / ٣. ومغني المحاج: قال في «التوشيح»: وإن من وطئ بشبهة يحد قاذفه كما في «التنبه». يستثنى منه ما إذا وطئ محرمًا بملك اليمين فإنه شبهة فلا يحد قاذفه على الصحيح. ورقة ٢٢٨ ب.

(١١٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٧) في «تصحیح التنبه».

(١١٩٧) (ض) قوله: فانكرهما في (أ)، (ج) أنكر الأمرين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٨) في «تصحیح التنبه».

- ١١٩٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّ قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ (وَالْمَرْأَةُ) يَا لَوْطِي، كِتَابَةً.
هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، وَهُوَ غَرِيبٌ، فَإِنْ فِي «الرُّوضَةِ» مِنْ
زِيَادَاتِهِ فِي (حَدَّثَ) الْقَذْفِ: أَنَّ الصَّوَابَ الْجَزْمُ بِأَنَّهُ صَرِيحٌ.
١١٩٩ - وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ (يَا ابْنَ) الْحَلَالِ تَعْرِضُ لَأَحَدٍ فِيهِ وَإِنْ نَوَى.

(١١٩٨) (ض) قوله: والمرأة في (ج) والامراة. قوله: حد، في (أ)، (ج) باب.
(ع) هذه المسألة تعليق من «الإسنوي» على مسألة سبقت دراستها في
«تصحیح التنبيه» تحت رقم (٧٥٩) حيث ذهب «النوي» إلى أن قول الرجل
للرجل أو المرأة، يا لوطي، كناية في القذف، في حين يرى «الإسنوي» أنها
قذف صريح اعتماداً على ما في «الروضة».
والواقع أن «النوي» قد ذكر حكم هذه العبارة في (كتاب اللعان
والقذف) لا في حد القذف. إذ جاء في «أصل الروضة» قوله: ولو قال: يا
لوطي، فهو كناية. قال من زياداته: قد غلب استعماله في العرف، لإرادة
الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلا
فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف كقوله: الحلال عليّ حرام
وشبهه. وعلّق في «التوشيح» على قول «التصحیح» بقوله: جارٍ على ما ذكره
في «الروضة» من أن المعروف في المذهب أنه كناية، فإن مخالف المعروف
في المذهب يكون على خطأ على المذهب. فإن قلت: فقد قال في
«الروضة» الصواب الجزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه»، قلت:
القول بصراحته صواب عنده رأياً لا مذهباً لا عرافة، فإنه المعروف في
المذهب، وهو لا اصطلاح له في «الروضة» في لفظ الصواب، كما في
«التصحیح» ورقة ٢٢٨ ب.

وفي «التنقيح» قال: قال في «الروضة» من زياداته الصواب أنه صريح.
وفي «التصحیح» الصواب أنه كناية، فأقل ما يخفف هذا التفاوت أن يقول.
«المختار» ورقة ٨٧ ب.

(١١٩٩) (ض) قوله: يا ابن في (ب) يابن.

- ١٢٠٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَال : وَطَيْتُكَ فَلَانَ مُكْرَهُ عَزَّرَ.
- ١٢٠١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ (قَذَفَهُ) فَحَدُّ ثُمَّ قَذَفَهُ بَرْنًا آخَرَ عَزَّرَ.
- ١٢٠٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ قَذَفَهَا بَرْنًا آخَرَ ، (وَطَالَبَتْ) بِالثَّانِي ، ثُمَّ بِالْأَوَّلِ حَدُّ حَلَّتَيْنِ .
- ١٢٠٣ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لِرَجُلٍ : اقْلِبْنِي ، فَقَذَفَهُ ، فَلَا حَدَّ .

= (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٠) في «تصحیح التنبیه» .

(١٢٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦١) في «تصحیح التنبیه» .

(١٢٠١) (ض) قوله : قذفه في (جـ) قذف .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٢) في «تصحیح التنبیه» .

(١٢٠٢) (ض) قوله : طالبت في (جـ) طولب .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٣) في «تصحیح التنبیه» .

(١٢٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٤) في «تصحیح التنبیه» .

الباب الخامس باب السرقة

١٢٠٤ - الصَّوَابُ سُقُوطُ الْقَطْعِ (عَمَنَ) سَرَقَ الثِّيَابَ مِنَ الْحَمَّامِ ، وَهُنَاكَ حَافِظٌ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ : أَنْ يَدْخُلَ السَّارِقُ بِقَصْدِ السَّرْقَةِ ، وَأَنْ يَسْتَحْفِظَ الْمَالِكُ الْحَارِسَ . وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ» .

(١٢٠٤) (ض) قوله : (عَمَنَ) في (ج) عن من .

(ع) قال في «التنبيه» : من سرق الثياب من الحمام ، وهناك حافظ ، وجب القطع . ص ١٥٠ . وقال في «المهذب» : وإن وضع ما عليه من الثياب في الحمام ، ولم يأمر الحمامي بحفظها فسرقت ، لم يضمن الحمامي ، لأنه لا يلزمه حفظها . ٢٨٠ / ٢ ، وليست في «المنهاج» ، وقال «الشرييني» : قال «ابن الرفعة» : وإن دخل الحمام ليسرق أو ليغتسل ، ولم يغتسل ، فتغفل حمامياً أو غيره ، استحفظ متاعاً فحفظه وأخرج المتاع من الحمام قطع ، بخلاف ما لو لم يستحفظ ، أو استحفظ فلم يحفظ لنوم ، أو إعراض ، أو غيره ، أو لم يكن حافظاً . ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحمامي أو الحارس جالس ، ولم يسلمها إليه ، ولا استحفظها ، بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع ، ولا ضمان على الحمامي ولا الحارس . «مغني المحتاج» ١٧٤ / ٤ .

وقال في «الروضة» : دخل رجل الحمام مغتسلاً ، فسرق لم يقطع . فإن دخل سارقاً ، وهناك حافظ - الحمامي وغيره - قطع . . . وقال نحو ما في «مغني المحتاج» . ١٤١ / ١٠ . وقال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة» . «فتح الوهاب» ١٦١ / ٢ . وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله : هذا لا يكفي ، بل لا بد أن يستحفظ الحارس كما صرح به في «الروضة» نقلاً عن «البيهقي» واقتصر عليه ، وأيضاً لا بد أن يكون =
- ٤٧٤ -

١٢٠٥ - وَالْأَصْحُ سُقُوطُهُ أَيْضاً فِيمَا إِذَا سَرَقَ الْكَفَنَ مِنْ قَبْرِ فِي مَفَازَةٍ، فَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» عَنْ «الإمام» أَنَّ الْجُمْهُورَ ذَهَبُوا إِلَيْهِ، وَصَرَّحَ بِتَصْحِيحِهِ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«الْمَنَاجِ».

= دخول السارق بقصد السرقة، فلو دخل على العادة ثم سرق فلا. وليست المسألة في «المحرر» ولا «مختصره» ورقة ٨٧. وفي «التوشيح»: أما الحافظ في الحمّام فهو من استحفظه صاحب الثياب المسروقة سواء كان صاحب الحمام أو غيره، ثم ذكر مثل كلام ومغني المحتاج «والروضة» ونسب إلى «الرافعي» ورقة ٢٢٩.

(١٢٠٥) (ج) قال في «التنبيه»: لو سُرِقَ الكفن من القبر وجب القطع. ص ١٥٠. وفي «المهذب»: وإن نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع، لأنه ليس بحرز للكفن، وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع. ٢٧٩/٢. وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: أو كفن في قبر بيت محرز لا بمضبعة - بقعة ضائعة -، ولا يلاحظ، فلا يكون محرزاً. قال «الرملي»: للعرف مع انقطاع الشركة فيه. «نهاية المحتاج» ٤٤/٧. وفي «الروضة»: إذا نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان القبر في بيت محرز قطع بسرقة الكفن، وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة، يندر تخلف الطارقين عنها في زمان يتأتى فيه النبش، ولو كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة فوجهان: أحدهما: ليس بحرز، وبه قطع «الغزالي» و«صاحب المهذب» وعزاه إلى جماهير الأصحاب. والثاني: واختاره «القفال» و«القاضي» ورجّحه «العبادي»: القبر حرز للكفن حيث كان، لأن النفوس تهاب للموتى. ١٢٩/١٠ - ١٣٠.

وفي «التنقيح»: إذا كان القبر في بيت أو طرف عمارة قطع السارق، وإن كان في مفازة فلا، وهو الأصح في «المنهاج»، والأظهر في «المحرر» ولم يصرح «الشرح الكبير» و«الروضة» بتصحيح لكن نقله عن «الإمام» أن الجمهور ذهبوا إليه. ورقة ٨٧ب. وفي «التوشيح»: شرط الكفن أن يكون في بيت، أو طرف عمارة كما أشار إليه في «المنهاج»، ومحل الخلاف إذا لم =
- ٤٧٥ -

١٢٠٦ - وَأَنَّ السَّارِقَ إِذَا أَخْرَجَ الْمَالَ مِنْ بَيْتٍ إِلَى صَحْنٍ دَارٍ بِأُيُهَا مُغْلَقٌ فَلَا (حُدَّ).

١٢٠٧ - وَأَنَّهَ إِذَا نَقَبَ، وَوَضَعَهُ أَحَدُهُمَا فِي وَسْطِ النَّقْبِ، وَأَخَذَهُ الْخَارِجُ، فَلَا قُطْعَ.

١٢٠٨ - وَأَنَّهُ إِذَا نَقَبَ وَأَخَذَ دُونَ النَّصَابِ ثُمَّ عَادَ وَأَخَذَ تَمَامَهُ قُطْعَ مُطْلَقاً إِلَّا إِذَا تَخَلَّلَ إِصْلَاحُ حِرْزٍ.

١٢٠٩ - وَأَنَّهُ إِذَا (سَارَتْ بِهِ) بِهَيْمَةً أَوْ مَاءً رَاكِدٌ، فَلَا قُطْعَ.

١٢١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا ابْتَلَعَ جَوْهَرَةً وَخَرَجَ، قُطِعَ إِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَلَا.

= يكن حارس، فإن كان قطع بلا خلاف. قاله في «الشرح» و«الروضة» وإطلاق «المحرر» و«المنهاج» الخلاف محمول على الغالب، فإن الغالب أن المقابر لا حارس لها. والأظهر في «الصغير» و«المحرر» و«المنهاج» عدم القطع في المفازة. ٢٢٩ب.

(١٢٠٦) (ض) قوله: حد، في (ج) قطع.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٥) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٦) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٧) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٠٩) (ض) قوله: سارت به البهيمه في (ج) تركت عليه به بهيمه.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٨) في «تصحیح التنبیه».

(١٢١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٩) في «تصحیح التنبیه».

١٢١١ - وَأَنَّهُ إِذَا سَرَقَ حُرّاً صَغِيراً وَعَلَيْهِ حُلِيٌّ يُسَاوِي نَصَاباً، أَوْ سَرَقَ الْمَغْصُوبَ مِنْهُ مَالَ النَّاصِبِ مِنَ الْحِرِّزِ الْمَغْصُوبِ، أَوْ سَرَقَ أَجْنَبِيَّ الْمَغْصُوبِ (وَالْمَسْرُوقِ)، فَلَا قَطْعَ.

١٢١٢ - وَجُوبُ الْقَطْعِ عَلَى الْغَنِيِّ إِذَا سَرَقَ مِنْ مَالِ الصَّدَقَاتِ الَّتِي فِي بَيْتِ الْمَالِ.

(١٢١١) (ض) قوله: المسروق: أو المسروق في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٠) في «تصحیح التنبیه».

(١٢١٢) (ع) قال في «التنبیه»: وإن سرق ماله فيه شبهة كمال بيت المال... لم يقطع. ص ١٥٠. وفي «المهذب»: فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع. ٢٨٢/٢.

قال في «المناهج»: إن سرق من مال بيت المال، ولم يكن له فيه حق قطع. قال «الرملي»: كغني أخذ الصدقة منه، وليس غارماً لإصلاح ذات البين، ولا غزياً قطع لاتضاء الشبهة. «نهاية المحتاج» ٤٤٥/٧. وفي «الروضة»: إن سرق من مال بيت المال، وكان ما سرقه من غير ما أفرز لطائفة مخصوصين وليس هو منهم، فالأصح التفصيل. فإن كان السارق صاحب حق في المسروق، بأن سرق فقير من الصدقات، فلا قطع، وإن لم يكن صاحب حق فيه، كالغني فإن سرق من مال الصدقات قطع. ١١٨/١٠. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١١٨/٢. وفي «إعانة الطالبين»: الأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح ولو غنياً فلا يقطع... وهذا يفيد قطعه فيما لا حق له فيه كالصدقات. ١٦٢/٤.

وقال «ابن السبكي»: الصحيح أن السارق إذا كان صاحب حق في المال المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، أو المصالح وكالغني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق من الصدقات قطع. ورقة ٢٣٠ ب.

وفي «التتبع»: الصحيح في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها أنه إذا =

(*) وَأَنَّ الذَّمِّيَّ إِذَا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ يُقَطَّعُ.

١٢١٣ - وَأَنَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا سَرَقَ يُقَطَّعُ.

١٢١٤ - وَأَنَّهُ لَا قَطْعَ فِي حُصْرِ الْمَسْجِدِ، وَقَنَادِيلِ (تُسْرَجُ).

١٢١٥ - وَأَنَّهُ يُقَطَّعُ فِي الْمَوْقُوفِ.

١٢١٦ - وَسُقُوطُ الْقَطْعِ فِيمَا إِذَا وَهَبَ الْمَسْرُوقُ مِنَ السَّارِقِ قَبْلَ الرُّفْعِ إِلَى الْقَاضِي، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

= كان السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، وكالفني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق من مال الصدقات قطع. ورقة ٨٧ب.

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧١) في «تصحیح التنبيه».

(١٢١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٢) في «تصحیح التنبيه».

(١٢١٤) (ض) قوله: تسرج في (ج) تسرج فيه.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٢١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٢١٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وهبه منه قطع. ص ١٥. وفي «المهذب»: وإن

وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع. ٢/٢٨٣. ومفهوم المخالفة من عبارته يوافق قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: إذا أقر السارق ابتداء من غير تقدم دعوى أنه سرق، والمسروق منه غائب، فالأصح أنه ينتظر، لأنه ربما حضر، وأقر أنه كان أباحه المال فيسقط الحد. وقال «ابن سريج»: لو قال المالك كنت وهبتها فأنكر المقر له، ينفي أنه لا يسقط الحد. ومفهومه أنه إذا لم ينكر يسقط الحد.

١٠/١٤٤. وفي «التنقيح»: إن المسروق منه إذا وهب العين المسروقة من =

١٢١٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِالسَّرْقَةِ، وَلَمْ يُطَالَب فَلَا قَطْعَ.

١٢١٨ - وَقَطْعُ الْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قَالَ أَهْلُ الْخَبْرَةِ إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ يَنْقُطِعُ الدَّمُ لِإِنْسَادَادِ عُرُوقِهَا. وَلَيْسَتْ فِي الْمِنْهَاجِ.

= السارق قطع إذا كان بعد الرفع إلى القاضي، أما قبله فلا، لأن القطع مشروط بمطالبة المسروق منه بالمال، وقد تعذر. وهكذا في «الشرح» و«الروضة»، ولا ذكر له في «المحرر» ولا في «مختصره». ٨٧. وفي «التوشيح» عقب على قول «التنبيه»: ولا يقطع إلا بمطالبة المسروق منه فقال: يفهم منه عدم القطع إذا وهب قبل الترافع إلى الحاكم، وهو ما صرح به القاضيان (أبو الطيب) و«الحسين» و«ابن الصباغ» و«صاحب العدة». وعلى هذا يحمل قول «التنبيه» على ما بعد الرفع إلى الحاكم. ٢٣١ ب.
قال «ابن حجر»: لو قال المسروق منه وقتها عليه سقط الحد لأنه لا يتوقف على قبوله، وكذا الهبة إذا قبلها الموهوب له تسقط الحد. ٣١٣/٢.
«فتح الجواد».

(١٢١٧) (ض) قوله: (قامت) في (ج) أتمام.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٨) (ع) قال في «التنبيه»: أو كانت - يمينه - شلاء، قطعت رجله اليسرى. ص ١٥٠. وفي «المهذب»: إن سرق وله يد شلاء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا انقطعت، انسدت عروقتها قطعت، وإن قالوا لا تسد لم تقطع، لأن قطعها يؤدي إلى الهلاك. ٢/ ٢٨٤. وهذا يوافق قول «الإسنوي». وليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الشربيني»: محل قطع اليد اليمنى إذا لم تكن شلاء، وإلا رجع إلى أهل الخبرة، فإن قالوا ينقطع الدم، وتنسد أفواه العروق قطعت، واكتفى بها وإلا لم تقطع، لأنه يؤدي إلى فوات الروح. ١٧٨/٢. وقال «الرملي»: وإذا كانت شلاء إذا أمن النزف قطعت. وقال «الشيرازي»: فإن لم يؤمن قطعت رجله اليسرى، لأن قطعها تعذر بالشلل، فلم يتعلق القطع بها، بل بما بعدها. ٤٦٦/٧.
=

١٢١٩ - وَأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ قَطْعُ يَمِينِهِ، فَقَطَّعَ الْجَلَادُ يَسَارَهُ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا
أَجْزَأَتِ عَنِ الْيَمِينِ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى الْقَاطِعِ، وَلَا دِيَّةَ.

= وقال في «الروضة»: إذا كانت اليمين شلاءً فإن قال أهل الخبرة: إذا
قطعت لا ينقطع الدم، لم تقطع، ويكون كمن لا يمين له، وإن قالوا:
ينقطع، قطعت واكتفى بها. ١٥٠/١٠. وقال في «التنقيح»: قال في
«الشرح» و«الروضة»: قطع الرجل اليسرى إذا كانت اليمين شلاءً هو فيما إذا
قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت لا ينقطع الدم، لعدم انسداد عروقها، فإن قالوا
ينقطع قطعت. ولا ذكر للمسألة في «المحرر» أو «المنهاج».

(١٢١٩) انظر المسألة رقم (٧٧٦) في «تصحیح التنبیه».

الباب السادس باب حدّ قطع الطريق

١٢٢٠ - وَاخْتِصَاصُ صَلْبِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِمَا إِذَا لَمْ يُخَشَّ
تَغْيَرُهُ. فَإِنْ خُشِيَ مِنْ اسْتِعَابِهَا لَمْ تُسْتَوْعَبْ.

(١٢٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام. ص ١٥١. وقال في «المهذب»: ويصلب بعد القتل، فإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً، صلّب بعد القتل ثلاثاً، وإن كان الحرّ شديداً، وخيف عليه التغيّر قبل الثلاث، حُطّ، وغُسِّلَ، وكُفِّنَ، وصُلِّيَ عليه. ٢٨٥/٢. وهذا يتفق مع ما قاله «الإسنوي». وقال في «المنهاج»: وإن قتل، وأخذ مالا، قُتل ثم صلّب ثلاثاً ثم يُنزل. قال «قليوبي»: يصلب ثلاثاً من الأيام بلياليها وجوباً، ولا يجوز الزيادة عليها، ولو خيف انفجاره قبل اتمامها، أنزل وجوباً أيضاً. وقال «عميرة»: ولكنه لو تغيّر قبلها - الثلاث - أنزل، وكسداً لو خيف على الأصحّ. «حاشية قليوبي» و«عميرة» على «المنهاج». ٢٠٠/٤. وقال «الشرييني»: يصلب ثلاثاً ليشتهر الحال، ويتمّ النكاح، ولأن لها اعتباراً في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية. وهذا إذا لم يخف التغيّر فإن خيف التغيّر قبل الثلاث، أنزل على الأصحّ، وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والإعتدال. ١٨٢/٤. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: وإن جمع - قاطع الطريق - بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب. . . ، وعلى هذا، كم يترك مصلوباً؟ وجهان: أحدهما، وهو نفسه، ثلاثاً: ولو خيف التغيّر قبل الثلاث هل ينزل؟ وجهان: أحدهما: نعم، وبه قال «الماسرجسي» وغيره. ١٥٧/١٠.

وفي «كفاية الأخيار»: وإن جمع بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب، =

١٢٢١- وَأَنَّ قَاطِعَ الطَّرِيقِ إِذَا جَنَى جِنَايَةً تُوجِبُ قِصَاصاً فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ،
لَمْ يَتَحْتَمِ الْقِصَاصُ وَوَقَعَ فِي «التَّصْحِيحِ» (لَمْ يَتَحْتَمِ الْقَتْلُ) ،
وَهُوَ غَلَطٌ .

١٢٢٢- وَأَنَّ يَوْبَنَةَ تُسْقِطُ قَطْعَ يَدِهِ .

= فإذا صلب ترك مصلوباً ثلاثاً على الصحيح المنصوص ، فإن نزل ودكه نزل
- أي صديده - ، وإن لم ينزل ففيه خلاف ، الراجح : أنه لا يبقى . ١١٩/٢ .
وفي «الإقناع» : ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليستنهر الحال ، ثم ينزل
إذا لم يُخَفَّ التغير ، فإن خيف قبل الثلاث أنزل على الأصح . ٢٣٩/٢ .
وقال «الغزالي» في «الوجيز» بأنه يصلب إلى ثلاثة أيام في الجو
المعتدل . ١٧٩/٢ .

قال في «التنقيح» تعقيباً على نص «التنبيه» : الأصح في «الرافعي»
و«الروضة» أنه إن لم يخش التغير من استيعاب الثلاثة استوعبت ، ولأصلب
إلى أن يخش التغير . ورقة ١٨٨ . وفي «التوشيح» عقب عليه بقوله : لا
يقتضي أن يصلبها مطلقاً ، بل إنه إذا وقع في الصلب لا يزيد عليها ، وأما
الانتهاء إليها ، فإن كان لا يتغير كملت ، وإن كان يخش تغيره إذا استوعبنا
الثلاث ، فالأصح أنه لا يزداد على وقت التغير فيها . ورقة ٢٣٤ ب .

(١٢٢١) (ض) قوله : لم ، والقتل ، سقطتا من نسخة (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٧) في «تصحیح التنبيه» .

(١٢٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٨) في «تصحیح التنبيه» .

الباب السابع باب حدّ الشرب

١٢٢٣ - وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ جَاهِلًا كَرَنَهَا خَمْرًا، أَوْ تَحْرِيمَهَا.

١٢٢٤ - وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَى مَنْ شَرِبَهَا لِلتَّدَاوِي - وَقُلْنَا بِتَحْرِيمِهِ - .

١٢٢٥ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهُ فِي الْخَمْرِ (إحدى) وَأَرْبَعِينَ فَمَاتَ لَزِمَهُ جُزْءٌ مِنْ (إحدى) وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنْ بَيْتِهِ.

١٢٢٦ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ جَلْدُ الشَّارِبِ بِالسُّوْطِ.

١٢٢٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَهُ بِالسُّوْطِ، - وَقُلْنَا لَا يَجُوزُ - فَمَاتَ، ضَمِنَ كُلُّ الدِّيَةِ.

١٢٢٨ - وَأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ يُقَدَّمُ عَلَى حَدِّ الشَّرْبِ.

(١٢٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٩) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٠) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٥) (ض) قوله: إحدى، في (ج) أحدًا.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٣) في «تصحیح التنبیه».

- ١٢٢٩٠ - وأنه إذا اجتمع قطع سرقة (ومحاربة) قطعت يده ورجله ولاء.
- ١٢٣٠ - وأنه إذا كان مع الحد قتل محاربة، وجب التفريق بينهما.
- ١٢٣١ - وأنه إذا تاب لا يسقط عنه حد الزنا (والسرقة والشرب).

(١٢٢٩) (ض) قوله: ومحاربة: في (أ) وقطع في محاربة.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٥) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٣١) (ض) قوله: والسرقة والشرب. في (ج) والشرب والسرقة.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٦) في «تصحیح التنبيه».

الباب الثامن باب آداب السلطان

١٢٣٢ - وَعَدُمُ انْعِقَادُ الْإِمَامَةِ بِإِجْمَاعِ (جَمَاعَةٍ) مِنْ أَهْلِ الْإِجْتِهَادِ عَلَى التَّوَلِيَةِ، بَلْ يُشْتَرَطُ بَيْعَةُ أَهْلِ الْحُلِّ وَالْعَقْدِ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ، وَسَائِرِ وُجُوهِ النَّاسِ الَّذِينَ يَنْتَسِرُ حُضُورُهُمْ. عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٢٣٢) (ض) قوله: جماعة، في نسخة (ج) الجماعة.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا تتعقد الإمامة إلا بتولية الإمام قبله، أو بإجماع جماعة من أهل الاجتهاد على التولية. ص ١٥١.

وقال في «المنهاج»: وتتعد الإمامة بالبيعة - والأصح بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء، ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم. قال «الشريني»: لأن الأمر ينتظم بهم، ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من الأقطار البعيدة. «مغني المحتاج» ٤/ ١٣٠. وقال في «الروضة»: الأصح أن المعتبر في انعقاد الإمامة، بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء، وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم، ولا يشترط انعقاد الإمامة في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصلهم خبر أهل البلاد البعيدة، لزمهم الموافقة والمتابعة. ١٠/ ٤٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وتتعد الإمامة ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء، ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم، فلا يعتبر فيها عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين، ولا تكفي بيعة العامة. ٢/ ١٥٥. وقال في «التوشيح»: الأصح في تولية الإمام أن تتم بحضور ما يتيسر من أهل الحل والعقد والعلماء، والرؤساء، ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم. =

١٢٣٣ - وَالصُّوَابُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ وَلَا الْقَاضِي أَصَمًّا، (لَا يَسْمَعُ) أَصْلًا.

١٢٣٤ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فِيهِمَا أَعْمَى وَلَا أَتَّخَرَسُ (مَفْهُومُ) الْإِشَارَةِ، وَلَا إِمَامٌ نَقَصَ مِنْ أَعْضَائِهِ مَا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَرَكَةِ، وَسُرْعَةَ النَّهْوِصِ.

١٢٣٥ - وَأَنَّ الْإِمَامَ لَا يَنْعَزِلُ بِالْفِسْقِ. وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ فِي دَفْعِ الزُّكَاةِ إِلَى الْإِمَامِ الْجَائِرِ.

١٢٣٦ - وَإِنْعِقَادُ الْإِمَامَةِ لِلْقَاسِقِ.

= ورقة ١٢٣٩. وفي «التنقيح»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وذكر مثله في «المنهاج»، وكذلك في «الشرح» و«المحرر» في كتاب البغاة. ورقة ٨٨٨.

(١٢٣٣) (ض) قوله: لا يسمع: في (ج) أو لا يسمع شيئاً.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٧) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٣٤) (ض) قوله: مفهوم في (ج) يفهم.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٨) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٩) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: وينبغي أن يكون الإمام ذكراً بالغاً عاقلاً عدلاً...

ص ١٥١. وفي «المنهاج»: تنعقد الإمامة باستيلاء جامع الشروط، وكذا

فاسق وجاهل. قال في «مغني المحتاج»: تنعقد إمامة كل منهما. مع وجود

بقية الشروط بالاستيلاء، وإن كان عاصياً بذلك ١٣٢/٤. وقال في «الروضة»:

الطريق الثالث لتولي الإمامة القهر والاستيلاء... فتنعقد بها خلافته ليستظم

شمل المسلمين، فإن لم يكن جامعاً للشرائط بأن كان فاسقاً أو جاهلاً،

فالأصح اتعاقدها، لما ذكره، وإن كان عاصياً بفعله. ٤٦/١٠.

وقال «ابن حجر»: فإن استولى عليها خو شوكة، قهر الناس بها، ولم تتوفر =

١٢٣٧ - وَإِعْطَاءُ أَمْوَالِ الْفِيءِ لِأَجْنَادِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا خُمْسُ الْخُمْسِ فَإِنَّهُ لِلْمَصَالِحِ كَمَا تَقْدُمُ فِي بَابِهِ.

- فيها شروط الإمامة ككونه فاسقاً صحيح استيلاءه، وانعقدت إمامته للضرورة وخوف الفتنة والفرقة، وإن عصى بفعله. «فتح الجواد» ٢/٣٩٣.

وقال في «التنقيح»: الأصح في كتب «النوي» و«الرافعي» انعقادها لفاسق وجاهل متغلب. ورقة ٨٨ب. ومثله قال في «التوشيح». ١٢٤٠.

(١٢٣٧) (ع) قال في «التنبيه»: وينظر في أموال الفيء والخراج والجزية، ويصرف ذلك في الأهم فالأهم من المصالح. ص ١٥٢.

قال في «المنهاج»: فيخمس - الفيء - وخمسة لخمسة: أحدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء، ويقدم الأهم فالأهم. ثم بنو هاشم والمطلب، ثم اليتامى والمساكين، ثم ابن السبيل. وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد المرصودون للجهاد. بتعيين الإمام لهم وسموا مرتزقة لأنهم نصبوا أنفسهم للذب عن الدين، فطلبوا الرزق من الله.

«معني المحتاج» ٣/٩٣ - ٩٥. وفي «الروضة»: مال الفيء يقسم خمسة أسهم أربعة منها للمرتزقة المرصدين للجهاد في الأظهر، والخمس الباقي يقسم على خمسة أسهم متساوية كما تقدم ذكرها. ٦/٣٥٦-٣٥٥. وفي «شرح الغزي على أبي شجاع»: ويقسم مال الفيء على خمس فرق، ويصرف خمسة على من يصرف عليهم خمس الغنيمة: المصالح، بنو هاشم والمطلب، اليتامى والمساكين وابن السبيل. ويعطى أربعة أخماسها للمقاتلة. «حاشية الباجوري» ٢/٢٧٥. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أظهر القولين في «كتبه» وكتب الرافعي أن أموال الفيء لأجناد المسلمين إلا خمس الخمس فإنه للمصالح. ورقة ٨٨ب.

كتاب الأفضية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب ولاية القاضي وآداب القضاء

الباب الثاني: باب صفة القضاء

الباب الثالث: باب القسمة

الباب الأول باب ولاية القاضي وآداب القضاء

١٢٣٨ - الصَّوَابُ اسْتِحْبَابُ طَلَبِ الْقَضَاءِ لِمَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ، إِذَا كَانَ هُنَاكَ مَنْ يَصْلُحُ وَكَانَ ذُوهُ. وَعَدَمُ اسْتِحْبَابِهِ لِلْخَامِلِ إِذَا (كَانَ هُنَاكَ) أَصْلَحَ مِنْهُمَا، ثُمَّ قِيلَ (يُكْرَهُ الطَّلَبُ)، وَقِيلَ يَحْرُمُ. وَالْأَصَحُّ اسْتِحْبَابُهُ لهُمَا إِذَا كَانَ الَّذِي يَصْلُحُ مِثْلَهُمَا، وَقِيلَ لَا يُكْرَهُ وَلَا يُسْتَحَبُّ، كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ «التَّنْبِيهِ».

(١٢٣٨) (ض) قوله: كان هناك، في (أ) كان ثم أصحح. قوله: يكره الطلب، في (أ) يلزم الطلب.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن من يصلح إلا واحداً تعين عليه، ويلزمه طلبه، فإن امتنع أجبر عليه. وإن كان هناك غيره، كره أن يتعرض له إلا أن يكون محتاجاً، فلا يكره لطلب الكفاية، أو خاملاً فلا يكره لنشر علمه. ص ١٥٢.

وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه». ٢ / ٢٩٠ - ٢٩١. وقال في «المنهاج»: ويندب الطلب للقضاء إن كان خاملاً يرجوه نشر علمه، أو محتاجاً إلى الرزق. قال «الشرعيني»: فإذا ولي حصلت المنفعة بنشر علمه إذا عرفه الناس، أو حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب، وفي «المنهاج»: ولا بأن لم يكن خاملاً ولا محتاجاً، فالأولى له تركه، قلت: كما قال «الرافعي» في «الشرح الكبير»، ويكره له حيثنذ الطلب على الصحيح، لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير من القضاء، وامتناع السلف منه. «مغني»

= المحتاج» ٣٧٤/٤. وجاء في «الروضة» قوله: وأما من يصلح للقضاء فله حالان: أحدهما: أن يتعين القضاء فيلزمه القبول ولا يعذر بأن يخاف ميل نفسه وخيانتها. بل عليه أن يطلب القضاء، ويشهر نفسه عند الإمام إن كان خاملاً، فإن امتنع عصي، والصحيح أنه يجبر، وبه قال الأكثرون. الحال الثاني: أن يكون هناك غيره ممن يصلح، فذلك الغير إما أن يكون أصلح منه، وإما مثله، وإما دونه. فإن كان أصلح منه، فالأصح الانعقاد، لأن تلك الزيادة خارجة عن شرط الإمامة. فإن لم نجوز للمفضل القضاء فيكره له الطلب، وإن كان أصلح منه لكنه لا يتولى فهو كالمعذور، وإن كان هناك مثله فله القبول، ولا يلزمه على الأصح، وأما الطلب، فإن كان خامل الذكر، ولو تولى اشتهر. وانفع الناس بعلمه، استحبه له الطلب، وقال «الغفال»: لا يستحب وإن كان مشهوراً يتنفع الناس بعلمه، فإن لم يكن له كفاية، ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال. قال الأكثرون يستحب، وقيل: لا يستحب ولا يكره. وإن كان له كفاية، فالصحيح أن الطلب مكروه، وقيل: الأولى تركه. ٩٢/١١ - ٩٣.

وقال «الغزالي»: إن وجد من هو أصلح منه، حرم الطلب، وإن وجد من هو دونه. وقلنا لا ينعقد للمفضل وجب الطلب، وحيث لا يجب الطلب، فإنما يباح القبول والطلب إذا لم يخف على نفسه الخيانة. «الوجيز» ٢٣٧/٢. وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: إن لم يتعين القاضي في ناحيته، بأن وجد من يصلح له غيره كره للمفضل القبول والطلب وذلك إذا لم يكن المفضل يتميز بكونه أطوع في الناس. أو أقرب إلى القلوب، أو أقوى في القيام بالحق، وإلا جاز له القبول والطلب من غير كراهة. وهذا إن لم يمتنع الأفضل، وإلا فوجوده كعدمه، ولا يكره للمفضل ذلك. فالقضاء تعثره الأحكام الخمسة عدا الإباحة من حيث قبوله: فيجب إذا تعين في الناحية، ويندب إن لم يتعين وكان أفضل من غيره، ويكره إن كان مفضولاً ولم يمتنع الأفضل، ويحرم بعزل صالح ولو مفضولاً. ٢١١/٤.

- ١٢٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَا رَجُلًا، لَزِمَ حُكْمَهُ بِنَفْسِ الْحُكْمِ .
- ١٢٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ فِيهِ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ، لَمْ يَعْزِ الْحُكْمُ .
- ١٢٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا تَحَوَّكُمُ إِلَيْهِ فِي لَعَانٍ، (وَنِكَاحٍ، وَقَصَاصٍ وَحَدٍّ) قَذَفَ كَأَن كَالْمَالِ .
- ١٢٤٢ - وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أُمِّيًّا، وَهُوَ الَّذِي لَا يُحْسِنُ الْكِتَابَةَ .
- ١٢٤٣ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَلَدُ قَرِيبًا (لَمْ) يَلْزَمُهُ الْإِشْهَادُ عَلَى التَّوْلِيَةِ بِشَرِطِ حُصُولِ الْإِسْتَفَاضَةِ بِهَا .
- ١٢٤٤ - وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُؤَدِّنْ لَهُ فِي الْإِسْتِخْلَافِ، وَلَمْ (يَنْتَ) عَنْهُ لَمْ يُسْتَخْلَفَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ .
- ١٢٤٥ - وَاشْتَرَاطُ الْإِسْلَامِ وَالْعَدَالَةِ فِي الْكَاتِبِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

-
- (١٢٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٠) في «تصحيح التنبيه» .
- (١٢٤٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩١) في «تصحيح التنبيه» .
- (١٢٤١) (ض) قوله: ونكاح وقصاص وحد، في (ج) أونكاح، أوقصاص، أوحده .
- (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٢) في «تصحيح التنبيه» .
- (١٢٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٣) في «تصحيح التنبيه» .
- (١٢٤٣) (ض) قوله: لم، في (ب) لا .
- (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٤) في «تصحيح التنبيه» .
- (١٢٤٤) (ض) قوله: ينته، في (ج) ينتهه .
- (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٥) في «تصحيح التنبيه» .
- (١٢٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن احتج إلى كاتب، استحسب أن يكون مسلماً عادلاً، -

١٢٤٦ - واستجباب الإتيان بما قدر عليه القاضي ، من شهود مقدم الغائب عند كثرته ، على عكس ما في «التنبيه» ، فإنه المذكور في «الشرح» و«الروضة» في آخر الطرف (الثالث) من الباب الثاني ، وليست في «المنهاج» .

= ص ١٥٢ . وذكر في «المهذب» وجهين في اشتراطه ، ولم يرجح . ٢/ ٢٩٥ . قال في «المنهاج» : ويتخذ كاتباً ، ويشترط كونه مسلماً عدلاً . قال «الشرييني» : أي في الشهادة ، كما يؤخذ من كلام «الجبلي» لتؤمن خيائته ، إذ قد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرؤه . «مغني المحتاج» ٤/ ٣٨٨ . وقال في «الروضة» : ويشترط في الكاتب أن يكون مسلماً عدلاً . ١١/ ١٣٥ . وقال «ابن القتيب» : وإن احتاج إلى كاتب فليكن مسلماً عدلاً عاقلاً فقيهاً . «عمدة السالك» ص ٣٧٩ . وقال في «التنقيح» : الممجوم به في «المحرر» و«المنهاج» أنه يشترط فيه الإسلام والعدالة . ومثله في «الروضة» . ورقة ٨٨ب . وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» : إن الإسلام والعدالة في الكاتب شرطان . ورقة ٢٤١ب .

(١٢٤٦) (ض) قوله : الثالث ، في (ج) الثاني .

(ع) قال في «التنبيه» : إن كثرت عليه - حضور الولاثم ، وشهود مقدم الغائب - وقطعه عن الحكم ، امتنع في حق الكل . ص ١٥٣ . وفي «المهذب» قال : إن كثرت عليه ، أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم ٢/ ٢٩٣ . وهذا موافق لقول «الأسنوي» تقريباً . وليست المسألة في «المنهاج» ، وقال «الشرييني» في شرحه : ويندب إجابة غير الخصمين إن عمّ المولم النداء لها ، ولم تقطعه كثرة الولاثم عن الحكم وإلا فيترك الجميع . ويزور المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين ، ٧/ ذلك قرية . قال في أصل «الروضة» : فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع . «مغني المحتاج» ٤/ ٣٩٢ - ٣٩٣ . وفي «الروضة» قال : ويعود المرضى ، ويشهد الجنائز ، ويزور القادمين وإذا لم يمكنه الاستيعاب ، فعل =

١٢٤٧ - وَتَقْدِيمُ النِّسَاءِ أَيْضاً فِي الدَّعَاوَى عَلَى (غَيْرِهِمْ).

= الممكن من كل نوع، ويخص به من عرفه، وقرب منه، وهو الصحيح، وبه قطع الجمهور. ١٦٦/١١.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: يسن له أن يشهد الجنائز، ويعود المرضى، ويأتي مقدم نحو الحاج كالمسافر لحاجة غير الحج، لأن ذلك قربة، فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن ككل نوع، وخص من عرفه وقرب منه. ٤٩٢/٢. وقال «الباجوري» في «حاشيته»: للقاضي أن يزور القادمين من السفرو لو كان لهم خصومة، لأن ذلك قربة. ٣٣٢/٢. وفي «التنقيح» ذكر قول «الروضة»، وذكر أنها ليست في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٨ب.

وفي «التوشيح» ذكر الحاق «التنبيه» مقدم الغائب وعيادة المريض بحضور الولاثم ومع ذلك قال في الولاثم إن كثرت عليه تركها كلها، أما مقدم الغائب فقال: يأتي منه بما يقدر عليه. وقال: الذي يظهر ما فعله «الشيخ» فإن كلاً من حضور الولاثم وشهود مقدم الغائب من حقوق الداهي والقادم. أما الجنائز والعيادة فمن حقوق فاعلها، وقد ذكر «الماوردي» هذا الفرق. ورقة ١٢٤٢.

(١٢٤٧) (ض) قوله: غيرهم: في (ج) غريمهم.

(ع) قال في «التنبيه»: : وإن استوى جماعة في الحضور، أو أشكل السابق منهم أقرع بينهم. ص ١٥٣. ولم يفرق بين النساء وغيرهن. وقال نحوه في «المهذب» ٢٩٩/٢.

وقال في «المنهاج»: وإن ازدحم حضور قدم الأسبق، ويقدم نسوة. قال «الشريني»: على رجال طلباً لسترهن، وإن تأخروا في المجيء إلى القاضي ما لم يكثرُوا، فإن كثرُوا أو سلوا الرجال، أو كان الجميع من النساء فالتقديم بالسبق بالقرعة. وقال: سكت المصنف عن حكم تقديم النسوة والأرجح تقديمهم بدعائهم إن كانت خفيفة لا تغضب الرجال. «معني المحتاج» ٤٠٢/٤. وقال في «الروضة»: لو كان في الحاضرين نسوة ورأى = ٤٩٥ -

١٢٤٨ - وَأَمْتِنَاغُ تَقْدِيمِ الْمُسْلِمِ عَلَى خَصْمِهِ الْكَافِرِ فِي الدُّخُولِ . عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .
ثُمَّ بَحَثَ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ : (وَيُسَبِّهُ) (أَنَّ) الْوَجْهَيْنِ اللَّذَيْنِ فِي رَفْعِ الْمُسْلِمِ يَجْرِيَانِ فِي سَائِرِ وُجُوهِ الْإِكْرَامِ .

= القاضي تقديمهن لينصرفن ، قدمن على الصحيح بشرط أن لا يكثرن . وقال من زياداته: تقديم المرأة مستحب ، وليس بمقتصر على الإباحة . أما في تقديم النسوة بعضهن على بعض فيرجع إلى السبق أو القرعة . ١٦٤/١١ . وفي «التنقيح» : في «الشرح» و«الروضة» الجزم بأن النسوة يقدمن كالمسافرين ، وكذلك في «المحرر» و«المنهاج» ورقة ٨٩أ .
(١٢٤٨) (ض) قوله : ويشبه : سقطت الواو والياء من (ج) . قوله : أن : سقطت من (أ) .

(ج) قال في «التنبيه» : فإن كان أحدهما مسلماً ، والآخر كافراً - الخصمين - قدم المسلم على الكافر في الدخول . ص ١٥٤ .
وفي «المهذب» ذكر في تقديم المسلم على الكافر في الدخول وجهين ، ولم يختار أيّاً منهما . ٣٠٠/٢ .

وقال في «المنهاج» : وليسو بين الخصمين في دخول عليه . قال «الشرييني» : فلا يدخل أحدهما قبل الآخر ، بل يأذن لهما في الدخول .
«مغني المحتاج» ٤/٤٠٠ . وقال في «الروضة» : إذا كان أحدهما مسلماً ، والآخر كافراً ، فالصحيح - وبه قطع العراقيون - ، أنه يرفع المسلم في المجلس ، ويشبه أن يجري الوجهان ، في سائر وجوه الإكرام . ١٦١/١١ .
وقال في «فتح الجواد» : وله رفع مسلم على كافر في المجلس وسائر وجوه الإكرام لخبر «البيهقي» «لا تساووهم في المجالس» والأوجه امتناع تقديم المسلم بالدخول إذا مضى زمن يمكن فيه الاختلاء بالحاكم لما فيه من الريبة . ١٩٦/٢ . وفي «فتح الوهاب» : وله رفع مسلم على الكافر في المجلس وغيره من أنواع الإكرام كأن يجلس المسلم أقرب إليه . ٢١٢/٢ .
وفي «التنقيح» قال : استثنى رفع المجلس خاصة ، وصحح فيه ما قاله =

١٢٤٩ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى رَجُلٌ أَنَّ (القَاضِي) المَعزُولَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَحْضَرَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ.

١٢٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ غَيْرُهُ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْحُكْمِ (بِمَا) يَسُوغُ فِيهِ الإِجْتِهَادُ، وَخَالَفَ رَأْيَهُ، أَمْضَاهُ.

١٢٥١ - وَتَمَكِّينُ المُدَّعى عَلَيْهِ مِنَ الحِلْفِ بَعْدَ النُّكُولِ إِذَا لَمْ يَكُنْ (حَكَمَ) القَاضِي بِهِ، أَوْ قَالَ لِلْمُدَّعي (أَحْلِفَ).

= «الشيخ» وليس في «المحرر» و«المنهاج» إلا استثناء الدخول. ورقة ٨٩أ.
وقال «ابن السبكي» في «التوضيح»: قال «ابن أبي الدم» في «أدب القضاء» إن «القاضي أبا الطيب» و«ابن الصباغ» صرحا باستحباب التسوية، قال «ابن أبي الدم»: والذي أراه أن ذلك واجب لأدلة كثيرة ظاهرة. والذي نقله «الرافعي» عن الأكثرين الوجوب - التسوية في الدخول والإقبال - وهو الصحيح. وكلام «المنهاج» صريح في أنه لا يقدم المسلم على الكافر في الدخول، ولكن في رفع المجلس. وفي «التهنية» تقديمه فيها، وفي «الرافعي»: أن الوجهين في تقديمه في الرفع يمكن أن يكونا في سائر وجوه الإكرام. قال «ابن الرفعة»: وصرح به «الفوراني» قبله. ويفهم من كلام «المالوري» أن الخلاف في المجلس فقط. ورقة ٢٤٦أ.

(١٢٤٩) (ض) قوله: القاضي، في نسخة (أ) الحاكم.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٦) في «تصحيح التهنية».

(١٢٥٠) (ض) قوله: بما في نسخة (أ) فيما.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٧) في «تصحيح التهنية».

(١٢٥١) (ض) قوله: حكم، في (أ) قد حكم. قوله: أحلف، في (ج) لم أحلف.

(ع) قال في «التهنية»: وإن قال المدعي عليه بعد النكول: أنا أحلف، لم يسمع. ص ١٥٤. وقد عقب في «التفقيح» على قول «التهنية» بقوله: هذا إذا حكم القاضي عليه بالنكول، أو قال المدعي أحلف، أما إذا لم يقع شيء = ٤٩٧ -

الباب الثاني باب صفة القضاء

١٢٥٢ - وَامْتِنَاعُ عَوْدِ الْمُدْعِي بَعْدَ نُكُولِهِ إِلَى الدَّعْوَى فِي مَجْلَسٍ آخَرَ.
عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

= منها، فله الحلف حتى لو هرب المدعي عليه قبل ذلك كان للمدعي أن يحضر ويحلف سواء كان قد صرح بالنكول أم لم يصرح. قاله في «الشرح» و«الروضة»، ولم يذكر المسألة في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٨٩أ. وقال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: هذا إذا قال القاضي للمدعي احلف، أو حكم على المدعي عليه بالنكول، ولم يرض المدعي بيمينه، بعد ذلك. أما إذا لم يقع واحد منهما فله الحلف، أما إذا خلفهما ولكن رضي المدعي عليه بحلفه بعد الحكم بالنكول، فالأصح أن له أن يعود فيحلف. ورقة ٢٤٧ب.

(١٢٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال المدعي بعد النكول: إذا أنا أحلف، لم يسمع إلا أن يعود في مجلس آخر، ويدعي، فينكل المدعي عليه. ص ١٥٤. وقال في «المهذب»: إذا بذل - المدعي - اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى، لأنه أسقط حقه فيها فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى، وأنكر المدعي عليه، وطلب يمينه حلف. ٣٠٢/٢. قال في «التوشيح» معلقاً على قول «التنبيه»: قال «الرافعي»: هو ما أورده المراقبون، و«الرويانى»، و«الهروي»، والمنع أحسن وأقوى. وفي «الشرح الصغير» أنه الأظهر، وفي متن «الروضة» أنه الأصح، لثلاث تكرار دعواه في القضية الواحدة. قال: وإن ذكر المدعي لامتناعه سبباً، فقال: أريد أن =

١٢٥٣ - وَعَدَمُ إِصْغَاءِ الْحَاكِمِ إِلَى شَهَادَةِ (الْفُسَّاقِ) الَّذِينَ يَنْظَاهِرُونَ بِفِسْقِهِمْ.

= أتى بالبيئة، أو أسأل الفقهاء، أو انظر في الحساب، ترك ولم يطل حقه في اليمين. وهل تقرر مدة الإمهال بثلاثة أيام؟ فيه وجهان: أحدهما: نعم. ورقة ٢٤٧ ب. وفي «التنقيح» قال: نقل في «الروضة» عن العراقيين «والهروي»، «والرويانى»، «والرويانى» مثل قول «التنبيه». ثم نقل عن «الإمام» «والغزالي» «والبيهقي» أنه ليس له المود، لثلاث تكرار دعواه في القضية الواحدة، ثم قال: وهو أحسن وأصح. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٩ ب.

(١٢٥٣) (ض) قوله: الفساق، في (ج) الفاسقين.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن شهدوا وكانوا فساقاً، قال للمدعي: زني في الشهود. ص ١٥٤.

وقال في «المنهاج»: وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقاً عمل به. قال «الشرييني»: فيقبل من عرف عدالته، ولم يحتج إلى تعديل، وإن طلبه الخصم. ويرد من عرف فسقه، ولا يحتاج إلى بحث. «مغني المحتاج». ٤٠٣/٤. قال في «الروضة»: أهلية الشهادة لها شروط منها العدالة، فالمعاصي صغائر وكبائر إذا غلبت على الطاعات كان صاحبها فاسقاً، ولفظ «الشافعي» في «المختصر» يوافقه. ٢٢٥/١١. وقال في اصغاء القاضي إلى شهادته مع ظهور فسقه وجهان أحدهما: وبه قال «الشيخ أبو محمد» واستحسنه «الإمام» لا يصني، كشهادة العبد والصبي. ٢٤٢/١١. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٧٠/٢. وقال «ابن حجر»: أهل الشهادة: رجل ناطق، حر، عدل، تارك لكل رذيل مزر بمرتبه. فالعدل هو الذي ما أتى كبيرة يلحق صاحبها كبير لوم بشدة ووعيد. ٤٠٥/٢.

قال في «التنقيح»: تعليقاً على قول «التنبيه»: مقتضاه أن الحاكم يصني إلى شهادتهم - الفساق - لكن في «الشرح» «والروضة» أن الأصح أن الحاكم لا يصني إليها مع ظهور فسقهم. ورقة ٨٩ ب. وفي «التوشيح»: قال «ابن =
- ٤٩٩ -

١٢٥٤ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ شَاهِدًا وَطَلَبَ حَبْسَهُ لِثَانِي لَمْ يُحْبَسَ .

١٢٥٥ - وَأَنَّهُ يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ فِي غَيْرِ حُدُودِ اللَّهِ (تَعَالَى) (دُونَهَا) .

١٢٥٦ - وَيُطْلَأَنَّ الدَّعْوَى وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى غَائِبٍ (عَنْ) الْبَلَدِ إِلَى مَسَافَةِ الْعُدْوَى فَقَطْ ، - وَهِيَ مَا يُمَكِّنُ الْمُبَكَّرُ الرَّجُوعَ مِنْهَا إِلَى مَسْكِنِهِ لَيْلًا ، - فَإِنْ زَادَ عَلَيْهَا جَازٌ .

= الرفعة : ظاهره يدل على أنه يصغي لسماع شهادتهم وإن علم فسقهم مثل الأداء ، وقد يوجه بأنه لو منعه لكان هتكاً . والأظهر في «الشرح الصغير» وهو الأصح في متن «الروضة» أنه لا يصني إليهم . ورقة ٢٤٧ ب .

(١٢٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٨) في «تصحیح التنبیه» .

(١٢٥٥) (ض) قوله : تعالى ، في (ج) عز وجل . قوله : دونها : سقطت من (ج) .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٩) في «تصحیح التنبیه» .

(١٢٥٦) (ض) قوله : عن ، سقطت من (ج) .

(ع) قال في «التنبیه» : وإن ادعى على ميت أو غائب أو صبي ... وله بيّنة سجلها الحاكم وحكم بها . ص ١٥٥ . وقال في «المهذب» بمثله منعاً من اتخاذ الغيبة سبيلاً إلى إسقاط الحقوق . ٣٠٤/٢ . قال في «المنهاج» : الغائب الذي تسمع البيّنة ، ويحكم عليه من مسافة بعيدة ، وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى موضعه ليلاً . قال «الشريني» : بعد فراغ الحكم لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والأوطان في الليل . ٤١٥/٤ . وفي «الروضة» : إن لم يكن الخصم في البلد ، فإن غاب إلى مسافة بعيدة جاز الحكم عليه ، وإن كانت قريبة فهو كالحاضر ، والأصح أن القرية ما يمكن المبكر الرجوع منها إلى مسكنه ليلاً ، فإن زادت فبعيدة . ١٩٤/١١ . وفي «التنقيح» : أورد قول «الروضة» و«المنهاج» وأصليهما ، في تحديد المسافة البعيدة والتي تسمع معها الدعوى ، كما سبق بيانها ورقة ٨٩ ب . وفي «التوشيح» عقب على نص «التنبیه» بقوله : أطلق الغائب ، =

١٢٥٧ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى عَلَى ظَاهِرٍ فِي الْبَلَدِ، غَائِبٍ عَنِ الْمَجْلِسِ، لَمْ تَسْمَعْ الْبَيِّنَةُ وَالِدَعْوَى إِلَّا بِحُضُورِهِ.

١٢٥٨ - وَأَمْتِنَاعُ إِحْضَارِ الْغَائِبِ لِلدَّعْوَى عَلَيْهِ مِنْ فَوْقِ (مَسَافَةِ) الْعُدْوَى، فِي «الْمُحَرَّرِ»: أَنَّهُ الْمُرْجِعُ. وَفِي «الْمَنْهَاجِ»: أَنَّهُ الْأَصَحُّ، وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَرْجِيحِ.

= والمراد الغائب إلى مسافة بعيدة، أما الغائب إلى مسافة قريبة فكالحاضر، والأصح أنها ما يمكن الرجوع مبكراً منها إلى مسكنه ليلاً. ورقة ٢٥٠ ب.
(١٢٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٠) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٥٨) (ض) قوله: مسافة، وقوله: الشرح، سقطت من نسخة (ج).

(ع) قال في «الشنیه»: وإن استدعي على غائب عن البلد، في موضع لا حاكم فيه، كتب إلى رجل من أهل الستر ليتوسط بينهما، وإن لم يكن أحد لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه، فإذا حقق الدعوى أحضره. ص ١٥٥.
وقال في «المهلب» نحوه. ٣٠٤/٢.

وقال في «المنهاج»: أو غائب في ولاية، وله نائب، لم يحضره أو لا نائب له - فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط. قال «الشريني»: وهو الأوجه لما في إحضاره من المشقة، وفي وجه: يحضره إن بعدت المسافة، وهذا ما اقتضى كلام «الروضة» وأصلها ترجيحه، ورجحه «ابن المقري».
«مغني المحتاج» ٣١٧/٤. وقال في «الروضة»: إذا كان الخصم خارج البلد، فإن كان خارجاً عن ولاية القاضي لم يكن له أن يحضره، وإن كان فيها، فإن كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره، وإن لم يكن، فالأصح عند «الإمام» أنه إن كان على مسافة العدوى أحضره وإلا فلا. ١٩٥/١١.
وفي «فتح الجواد»: إن كان الخصم - خارج البلد، ولكن بمحل ولايته، فلا يحضره إن كان له ثم نائب، وإلا لم يرد الحكم عليه وهو غائب، ولا يحضره من فوق مسافة القصر، بل يكتب إلى القاضي بأن يحكم ولغيره بأنه يتوسط بينهما. هذا ما عليه الأكثرون، واقتضاء كلام «الروضة» وأصلها، لكن =

١٢٥٩ - وإِخْرَاجُ الْمَرْأَةِ غَيْرِ الْبَرْزَةِ لِلتَّحْلِيفِ، إِذَا كَانَ فِي الْيَمِينِ تَغْلِيطٌ بِالْمَكَانِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» فِي الْبَابِ الثَّالِثِ فِي الْيَمِينِ.

= الذي صححه في «المنهاج»، وجرى عليه «الحاوي» أنه لا حضره إلا إذا كان بمسافة العدوى فأقل. ٤١٧/٢.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لو استعدي على غائب في غير محل عمل القاضي، أو فيه وله نائب أو مصلح بين الناس، لم يحضره رغم ولايته عليه، ولما في إحضاره من المشقة، فإن لم يكن نائب أحضره بعد تحرير دعوى من مسافة العدوى كما صححه «المنهاج». وقيل: يحضره وإن بعدت المسافة، وهو مقتضى كلام «الروضة» وأصلها، وعليه العراقيون. «فتح السوهاب» ٢١٧/٢. قال في «التنقيح» تعليقا على نص «التنبيه»: يفيد إحضاره من أي موضع كان، وهو وجه قطع به العراقيون، وفي وجه آخر: إن كان دون مسافة القصر أحضره، وإلا فلا، وفي وجه: إن كان على مسافة العدوى أحضره وإلا فلا. وهذا هو الأصح في «المنهاج» وقال في «المحرر» إنه الراجح. وليس في «الشرح» و«الروضة» تصريح بتصحيح، بل فيهما ما يقتضي رجحان قول «الشيخ» في «التنبيه». ورقة ٨٩ - ٩٠.

وقال في «التوشيح»: كلام «التنبيه» وجه نسبه «الرافعي» للعراقيين، وعزاه في «الكفاية» عن «الحاوي» إلى الأكثرين وظاهر النص، وفي وجه يحضره من دون مسافة القصر وإلا فلا، وفي ثالث: من إذا كان على مسافة العدوى وإلا فلا. ورقة ٢٥٢.

(١٢٥٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدي على حرة غير برزة، لم تكلف الحضور بل توكل. ص ١٥٥.

قال في «الروضة»: المرأة المخدرة هل تكلف حضور مجلس الحكم؟ وجهان: أحدهما: لا، كالمريض... وقال: ثم إنما يتحتم حضور المخدرة على الوجه الآخر للتحليف، وأما ما عداه، فيقنع فيه بالتوكيل من المخدرة وغيرها. ١٩٧/١١ - ١٩٨.

=

- ٥٠٢ -

١٢٦٠ - وَإِنَّهُ إِذَا طَلَبَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتَابًا إِلَى الْقَاضِي
الْكَاتِبِ لَهُ لَمْ يُلْزَمُهُ.

١٢٦١ - وَأَنَّهُ يَكْفِي فِي تَرْجَمَةِ الْإِقْرَارِ بِالزُّنَا عَدْلَانِ.

قال في «التنقيح»: إن لم يكن في اليمين تغليظ فالأصح أنها لا تخرج
كما هو مصرّح به في «الشرح» و«الروضة»، وإن كان فيها تغليظ بالمكان
فالأصح فيهما أنها تخرج. ورقة ١٩٠. وفي «التوشيح». يستثنى ما إذا كان
في اليمين تغليظ بالمكان والأصح أنها تخرج. ورقة ٢٥٢. وقال في
«الروضة» قبيل الطرف الثاني من الباب الثالث في اليمين من كتاب الدعوي
والبينات، من به مرض من زمانة لا يفلظ عليه في المكان لعدله، وكذا
الحائض، إذ لا يمكنها اللبث في المسجد، والمرأة المخدرة في إحضارها
مجلس الحكم خلاف، فإن أحضرت فكالرجل في التغليظ. . . فإن اقتضى
الحال تحليفها، فهل يفلظ عليها بالمكان، وتكلف حضور الجامع أم لا؟
وجهاً: أصحهما: نعم، وبه أجاب «الشيخ أبو حامد» ومتابعوه «الغزالي».

٣٣/١٢.

(١٢٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠١) في «تصحیح التنبیه».

(١٢٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٢) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث باب القسمة

- ١٢٦٢ - وَأَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيْعٌ، وَأَنَّ قِسْمَةَ الْأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ.
١٢٦٣ - وَأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَثْبُتَ الْمِلْكُ لَهُمْ.
١٢٦٤ - وَاشْتِرَاطُ التَّرَاضِي بَعْدَ خُرُوجِ الْقِرْعَةِ إِذَا (تَقَاسَمُوهُ) بِأَنْفُسِهِمْ قِسْمَةٌ لَا رَدَّ فِيهَا، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٢٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٦٤) (ض) قوله: تقاسموه، في (أ) و(ج) تقاسموا.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن لم يكن فيها ردّ، فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بإخراج القرعة. ص ١٥٦.

وقال في «المهذب»: وإن كان في «القسمة» رد، وخرجت القرعة لم تلزم إلا بالتراضي، لأنه في قسمة الإيجاب لا يعتبر الرضا في الابتداء وهنا يعتبر، فاعتبر بعد القرعة. ٣١٠/٢. وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».
قال في «المنهاج»: ولو تراضيا بقسمة ما لا إيجاب فيه، اشترط الرضا بعد القرعة على الأصح. قال في «مغني المحتاج»: عبّر في «الروضة» بالصحيح، فاقضى ضعف مقابلة، بخلافه هنا. ٤٢٤/٤. وقال في «الروضة»: وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهم، ففي اشتراط الرضا بعد خروج القرعة قولان، أظهرهما، يشترط، ولا يكفي الرضا الأول - وإليه مال المعتبرون - وذكروا أنه المنصوص. ٢١٧/١١.

١٢٦٥ - وَأَنَّهُ يَكْفِي قَاسِمٌ (لِقِسْمَةٍ) مَا فِيهِ خَرَصٌ.

١٢٦٦ - وَإِيجَابُ أَجْرَةِ الْقَاسِمِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْصُوبًا مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ.

= قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصح في «الشرح» و«الروضة»، و«المحرر» و«المنهاج» أنه لا بد من التراضي. ورقة ١٩٠. وأما في «التوشيح» فقال: قال «ابن الرفعة»: لم أره كذا في غير هذا الكتاب، والذي في تعليق «البندنجي» اعتبار التراضي بعدها قولاً واحداً. وأطلق بموضع حكاية وجهين، والمنع احتمال «للإمام». وقال «الرافعي»: أما إذا جرت القسمة بالتراضي، بأن نصباً قاسماً، واقتسماً بأنفسهما ثم ادعى أحدهما غلطاً لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة، فيبنى على أن القسمة بيع أو إفراز. وتبعه في «الروضة»، وهو صريح في حكاية وجه أنه لا يعتبر الرضى بعد خروج القرعة. ورقة ٢٥٣ ب.

(١٢٦٥) (ضر) لقسمة: في نسخة (ج) القسمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٥) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وأجرة القاسم في بيت المال، وإن لم يكن فعلى الشركاء، تقسم عليهم على قدر أملكهم. ص ١٥٦.

وقال في «المهذب»: وإن كان القاسم نصبه الشركاء فإن أجرته تجب عليهم على ما شرطوا، لأنه أجبر لهم. ٣٠٧/٢. وهو موافق لقول «الإسنوي».

وفي «المنهاج»: ويجعل الإمام رزقه منصوب من بيت المال، فإن لم يكن فأجره على الشركاء. قال «الشرييني»: إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم. وقال في «المنهاج» أيضاً: فإن استأجروه وسمى كل قادراً لزمه، وإلا فأجره موزع على الحصص سواء تساوا فيه أم تفاضلوا، وسواء كان مساوياً بالأجرة مثل حصته أم لا. وهذه الطريقة جزم بها العراقيون. قال «ابن الرفعة»: هي أصح باتفاق الأصحاب. وصححها في =

١٢٦٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَضَائِدٌ مُتَلَاصِقَةٌ، وَطَلَبَ قِسْمَتَهَا أُعْيَانًا، أُجِبَ
الْمُتَمَتِّعُ.

١٢٦٨ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا (عَبِيدٌ، أَوْ ثِيَابٌ، أَوْ مَاشِيَةٌ، أَوْ أَخْشَابٌ، أَوْ
نَحْوُهَا)، وَهِيَ نَوْعَانِ، لَا يُجِبُّ الْمُتَمَتِّعُ.

١٢٦٩ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسْمَةَ عَرَصَةِ الْحَائِطِ بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا عَرْضًا فِي كَمَالِ
الطُولِ أُجِبَ الْمُتَمَتِّعُ.

١٢٧٠ - وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسْمَةَ الْحَائِطِ طَوْلًا فِي كَمَالِ الْعَرْضِ لَمْ يُجِبَّ.

= أصل «الروضة»: إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو ألزم نصف الأجرة
لربما استوعب قيمة نصيبه. ٤١٩/٤ - ٤٢٠.

وفي «الروضة»: إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرته، وأطلقوا،
فتلك الأجرة توزع على قدر الحصص على المذهب. ٢٠٢/١١.

وفي «التوشيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: أراد بالقاسم: القاسم من
جهة الحاكم، وأجرته في المصالح، أما منصوب الشركاء فأجرته عليهم.
ورقة ٢٥٤. وقال في «التنقيح»: محله - قول «التنبيه» - إذا كان منصوباً من
جهة الإمام، فإن لم يكن ففي «الروضة» و«المنهاج» وأصليهما، أنه لا بد من
التراضي. ورقة ١٩٠.

(١٢٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٦) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٦٨) (ض) قوله: عبید... أو نحوهما، في (أ): عبید أو ماشیة، أو ثیاب، أو
أخشاب ونحوها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٧) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٨) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحیح التنبيه».

١٢٧١ - وَسَمَاعٌ دَعَوَى مَنْ ادَّعَى (الْغَلَطُ) فِيمَا تَقَاسَمُوهُ بِأَنْفُسِهِمْ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٢٧١) (ض) قوله: الغلط، في (ج) غلطاً.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا تقاسموا، ثم ادَّعى بعضهم على بعض غلطاً، فإن كان فيما تقاسمونه بأنفسهم، لم تقبل دعواه. ص ١٥٧.

وقال في «المهذب»: إن كان في قسمة اختيار. فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم، لم يقبل قوله، لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً. وإن أقام بينة لم تقبل، لجواز أن يكون رضي دون حقه ناقصاً. وإن قسم بينهما قاسم نصباه، وقلنا إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه، لأنه رضي بأخذ الحق ناقصاً. وإن قلنا لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة فهو كقسمة الإيجاب فلا يقبل قوله إلا ببينة. ٣١٠/٢. وقال في «المنهاج» و«شرح» : ولو ادَّعاه - الغلط - في قسمة تراض، بأن اقتسما بأنفسهما، وقلنا - قسمة التراضي بيع - فالأصح أنه لا أثر للغلط، وإن قلنا إفراز، نقضت القسمة، بادعاء الغلط فيها، إن ثبت الغلط بينة، وإلا فليحلف شريكه. قال «عميرة»: لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت بخلاف البيع. ٣١٨/٤.

وقال في «الروضة»: إن جرت القسمة بالتراضي بأن نصباً قاسماً، أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادَّعى أحدهما غلطاً. فإن لم يعتبر الرضى بعد القرعة، فالحكم كما لو ادَّعى الغلط في قسمة الإيجاب، وإن اعتبرناه وتراضياً بعد خروج القرعة، فإن قلنا القسمة إفراز. فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت. فتنقض القسمة إن قامت به بينة، ويحلف الخصم إن لم تقم، وإن قلنا القسمة بيع فوجهان: أحدهما أنه لا فائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط، وإن تحقق، وبهذا قطع الجمهور، كأنهم اقتصروا على الجواب الأصح. ٢٠٩/١١. وقال في «التوشيح» بمثل قول «الروضة» مختصراً. ورقة ٢٥٤. وقال في «التنقيح»: في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، إن جعلنا القسمة إفرازاً سمعت دعواه، ثم إن أقام بينة نقضت القسمة، وإلا حلف خصمه، وإن جعلناها بيعاً فلا أثر للغلط فيها، كما لا أثر للغبن في البيع. وقد قرر في هذا الباب أن قسمة الأجزاء إفراز فعلي هذا نسمع دعواه. ورقة ١٩٠.

١٢٧٢ - وَأَنْهَمَا إِذَا (اِقْتَسَمَا) ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنَ الْجَمِيعِ جُزْءٌ مَشَاعٌ، كَانَ فِيمَا سِوَاهُ (خِلَافٌ) تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

١٢٧٣ - وَأَنْ يَبَعَ التَّرَكَّةَ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ بَاطِلٌ، وَكَذَا قِسْمَتُهَا - إِنْ قُلْنَا أَنَّهَا يَبَعٌ -

(١٢٧٢) (ض) قوله: اقتسما: في (أ) تقاسما. وفي (ج) قسما.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٠) في «تصحیح التنبيه».

كتاب الدعوى والبيئات

وفيه أبواب :

الباب الأول : أحكام الدعوى والبيئات بصورة عامة

الباب الثاني : اليمين في الدعوى

الباب الأول الأحكام العامة للدعوى والبيّنات

١٢٧٤ - الأصحُّ صحّةُ الدَّعوى في أَشْيَاءَ لَيْسَ مُدْعِيهَا مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ (فيما يَدْعِيهِ) : كَدَعوى السُّفِيهِ المَالِ الثَّابِتِ لَهُ (بِسَبَبِ الجِنَايَةِ)، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي (بَابِ دَعوى الدَّمِ). وَكَدَعوى المُفْلِسِ المَالِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ. وَكَدَعوى الحِسْبَةِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي أوَائِلِ البَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ، وَلَيْسَ فِيهَا هَهُنَا تَصْرِيحٌ بِتَصْحِيحِهِ. وَكَدَعوى المَرَأَةِ النِّكَاحِ. وَدَعوى الرَّقِيقِ العِتْقِ، أَوِ الاستِيلَادِ، أَوْ تَعْلِيْقِ العِتْقِ بِصِفَةٍ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ (هُنَا).

(١٢٧٤) (ض) قوله: فيما يدعيه: سقطت من (ج). قوله: الجنابة: بالجنابة في (أ). قوله: باب دعوى الدم: في (أ) و (ج) في باب دعوى الدم. قوله: وكدعوى الحسبة: في (أ) وكذا دعوى الحسبة. قوله: هنا: في (أ) ها هنا. (ع) قال في «التنبيه»: لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف فيما يدعيه. ص ١٥٧. هكذا أطلق القول، فاستدرك «الإسنوي» عليه المسائل التي ذكرها هنا.

ليست هذه المسائل في «المنهاج». وقد أشار «الخطيب الشربيني» إلى بعضها فقال: سكت المصنف «النوي» في «المنهاج»، عن دعوى المرأة النكاح، ونقل «الرافعي» فيها عن تصحيح «الغزالي» أنها لا تسمع، لأن النكاح للزوج، لا لها. لكن الأئمة جاتحون إلى ترجيح السماع، وهذا هو المعتمد. «مغني المحتاج» ٦٦/٤. وقال في موضع آخر: يشتى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان: إحداهما: قتل من لا وارث له، أو =

١٢٧٥ - وَالصُّوَابُ أَنَّ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ تَصِحُّ فِي الْمِئْتَةِ، وَقَرَضَ

= قلذه، إذ الحق فيه للمسلمين، فيقتل بشهادة الحسبة، ولا يحتاج إلى دعوى حسبة، بل في سماعها خلاف. ٤٦١/٤. وفي موضع ثالث قال: تسمع الدعوى باستيلاء وتدبير، وتعلق عتق بصفة، ولو قبل العرض على البيع، لأنها حقوق ناجزة. ٤٦٨/٤. وفي «الروضة» قال: دعوى المرأة النكاح، إن اقترن بها حق من حقوق النكاح، كصداق ونفقة... سمعت، وإن تمخضت دعوى الزوجية، سمعت أيضاً على الأصح. ١٥/١٢. وقال من زياداته: المذهب سماع دعوى الاستيلاء والتدبير، وتعلق العتق. ١٨/١٢. وقال في باب دعوى الدم والقسامة، في حديثه عن شروط المدعي: وأما المحجور عليه بسفه، فتسمع دعواه الدم، وله أن يحلف ويحلف، ويستوفي القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي، كما في دعوى المال، يدعي السفه ويحلف، والولي يأخذ المال. ٥/١٠.

وقال في باب التفليس: ولو ادعى المحجور عليه بالفلس ديناً على رجل، وأقام شاهداً، وحلف معه، ثبت الحق، وجعل في تركته، فإن لم يحلف، لم يحلف الغرماء على المذهب. ١٣٥/٤. وقال في كتاب السرقة: لا أثر ابتداء من غير تقدم دعوى أنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع، فالأصح أنه ينتظر حضور زيد ومطالبته، لأنه ربما حضر، وأقر أنه كان أباحه المال فيسقط الحد. ١٤٤/١٠.

وقد ذكر في «التنقيح» هذه المسائل كما وردت في «الروضة»، إلا أنه قال لم يصحح «الرافعي» شيئاً في موضوع دعوى العتق والاستيلاء... وفي دعوى السفه المال نقل قول «القاضي حسين» أنها لا تسمع. وفي دعوى الحسبة قال كالعتق وغيره، والصحيح أن المذكور ادعائه السرقة. ورقة ٩٠ب.

وقال في «توضيح التصحيح» بمثل قوله في «التنقيح» و«الروضة». ورقة

٢٥٥-٢٥٤.

(١٢٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨١١) في «تصحيح التنبيه».

المُفَوَّضَةِ، وَالرُّضْخِ وَنَحْوَهَا.

١٢٧٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا نَصَحُ فِي الْإِقْرَارِ بِمَجْهُولٍ.

١٢٧٧ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ عَيْنٌ فَأَقْرَبُ بِهَا لِأَحَدِ الْمُدْعِيَيْنِ، حَلْفٌ لِلْآخَرِ

١٢٧٨ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبَ بِمَالٍ فَكَذَبَهُ الْمُقْرَأُ لَهُ، تَرَكَ فِي يَدِهِ.

١٢٧٩ - وَأَنَّهُمَا إِذَا ادْعَا عَرَصَةً لِأَحَدِهِمَا فِيهَا بِنَاءٌ، أَوْ شَجَرٌ، قَدْ نَبَتَ لَهُ
بِالْإِقْرَارِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ.

١٢٨٠ - وَتَصْدِيقُ الْوَلِيِّ فِيمَا إِذَا قُطِعَ (مَلْفُوفٌ)، وَادْعَى الْقَاطِعُ أَنَّهُ كَانَ
مَيْتًا، وَادْعَى الْوَلِيُّ أَنَّهُ قَتَلَهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ
الْأَصَحُّ فِي «الرُّوضَةِ» وَ«الْمِنْهَاجِ» وَأَصْلُهُمَا فِي كِتَابِ
الْجَنَائِزِ.

(١٢٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٢) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٥) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٠) (ض) قوله : ملفوف، في (أ) و(ج) ملفوفاً.

(ع) في هذه المسألة قال في «التنبيه»: وإن قطع ملفوفاً فدعى الولي أنه قتله،
وادعى الضارب أنه كان ميتاً فالأصح أن القول قول الضارب. ص ١٥٨.

قال في «المنهاج»: قدّ - شخص شخصاً - ملفوفاً في ثوب، وزعم موته،
وادعى الولي حياته حيثنّد، صدق الولي بيمينته في الأظهر. قال «الشريبي»: وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة، فأشبهه من قتل
من عهده مسلماً، وأدعى رده. «مغني المحتاج» ٣٨/٤.

وقال في «الروضة»: قدّ ملفوفاً في ثوب نصفين، وقال: كان ميتاً، وقال =

١٢٨١ - وَأَنَّ الْبَيْتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا سَقَطَتَا.

١٢٨٢ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدَانِ، (وَلِلْآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ، قُدِّمَ الشَّاهِدَانِ).

١٢٨٣ - وَأَنَّهُ إِذَا تَعَارَضَتْ بَيَّتَانِ مَعَ (إِحْدَاهُمَا) سَبَقَ تَارِيخُهُ، (وَمَعَ الْآخَرَى) يَدُّ، قُدِّمَ بِالْيَدِّ.

= الولي: كان حياً، فالأظهر تصديق الولي، وكذا لو هدم عليه بيتاً، وادعى أنه كان ميتاً، وأنكر الولي. ٢٠٩/٩. وفي «الوجيز»: ولو قد ملغواً في ثوب نصفين، فادعى موته، فالأصل عدم القصاص من جانبه، واستمرار الحياة من جانب المملوف، فيخرج التصديق على تقابل الأصلين ١٣٤/٢. ولا شك أن أصل بقاء الحياة أقوى.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لو قد شخصاً وزعم موته، وادعى الولي حياته، حلف الولي، لأن الأصل بقاء الحياة، فتجب فيه الدية للشبهة المسقطه للقصاص. «فتح الوهاب» ١٣٤/٢. قال «ابن السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: «فالقول قول الضارب» هو ما صححه «الشيخ أبو حامد»، «القاضي أبو الطيب»، «الرويانى» وغيرهم كما ذكره «ابن الرفعة» في الجراح من «المطلب»، وأشعر كلامه بترجيحه. وذكر أن «القاضي أبا الطيب» عزا مقابله إلى القديم، وأن «الماوردي» ذكر أن «الربيع» تفرد بنقله. والأصح في «الشرح» و«المنهاج» وغيرهما مقابله، وهو أن القول قول الولي. ورقة ٢٥٥ ب. قال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبیه». ورقة ٩٠ ب.

(١٢٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٦) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٢) (ض) قوله: وللآخر في (أ) والآخر.

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٧) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٣) (ض) قوله: احدهما، في (ب) احدهما. قوله: ومع الأخرى، في (ج) =

١٢٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدْتَ (إِحْدَاهُمَا) بِالْمَلِكِ، وَالْأُخْرَى بِالْمَلِكِ وَأَنَّهَا تَنَجَّتْ فِي مَلِكِهِ، كَانَتْ عَلَى الْقَوْلَيْنِ (فِي التَّقْدِيمِ) يَسْبِقُ التَّارِيخُ، وَأَصْحُهُمَا التَّقْدِيمُ.

١٢٨٥ - (وَمَجِيءُ) الْوَقْفِ فِيمَا إِذَا ادَّعَى رَجُلَانِ (كُلُّ) مِنْهُمَا أَنَّهُ ابْتِاعَ الدَّارَ مِنْ زَيْدٍ، (وَهِيَ) مِلْكُهُ، وَأَقَامَا بَيْتَيْنِ بِتَارِيخَيْنِ (مُخْتَلِفَيْنِ) - وَقُلْنَا بِالِاسْتِعْمَالِ - عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فَإِنَّهُ (الْمُصَحِّحُ) فِي «الرُّوضَةِ»، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مِنَ الطَّرَفِ الثَّانِي.

= ومع الآخر.

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٨) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٤) (ض) قوله: احدهما، في (ب) احدهما. قوله: في التقديم، سقطت من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٩) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٥) (ض) قوله: ومجيء، في نسخة (ج): ويجيء. قوله: كل، في (ج) كلاً.

قوله: وهي، في (ج) وهي في. قوله: مختلفين، في (ج) متفقين. قوله:

المصحح، في (ج) الصحيح.

(ع) قال في «التنبيه»: وفي الإستعمال: ثلاثة أقوال: أحدهما: يوقف،

والثاني: يقسم بينهما، والثالث: يقرع بينهما. فمن خرجت له القرعة قضي

له. ص ١٥٨.

وقال في «المهذب»: في صورة المسألة، إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً

من فلان ونقده الثمن، وأقام على ذلك بيّنة، وادعى الآخر أنه ابتاعها منه،

ونقده الثمن، وأقام على ذلك بيّنة، فإن كانت الدار في يد البائع تعارضت

البيّتان، فإذا كانتا تستعملان، فالصحيح وبه قال أكثر الأصحاب، أنه لا

يرجح بإقرار البائع، إذا صدق البائع أحدهما، لأن البيّتين اتفقتا على إزالة

ملك البائع، وإسقاط يده، فعلى هذا، يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم

بينهما في الثاني، ولا يجيء القول بالوقف، لأن العقود لا توقف. ٣١٤/٢.

١٢٨٦ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَأَطْلَقَ التَّارِيخَ، أَوْ أَطْلَقَتْ بَيْتَهُ، وَأَرَحَتْ (أُخْرَى) لَزِمَهُ الثَّمَانُ.
وَعَدِمَ إِيْجَابُ الثَّمَنِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ، إِلَّا إِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَهِيَ مِلْكُهُ.

= وقال في «المنهاج»: ادعيا عينا في يد ثالث، وأقام كل منهما بيته، سقطتا، وفي قول تستعملان، ففي قول تقسم ويُقرع، وفي قول توقف حتى يبين أو يصطلحا، قال «الشريبي»: لم يرجح «المصنف» شيئا من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف، لكن مقتضى كلام الجمهور ترجيح الوقف، وجزم به في «الروضة» و«أصلها». لأنه أشكل الحال فيما يرجح انكشافه، فيوقف، كما لو طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل البيان. «معني المحتاج». ٤/ ٨٠.

وقال في «الروضة»: في يده دار، جاء رجلان ادعى كل منهما أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا، وسلم الثمن، وطالبه بتسليم الدار، فإن أنكر ما ادعى، وأقاما بيتين بتاريخ غير مختلف، واستمر صاحب اليد على التكذيب، فیتعارضان، فإن قلنا بالاستعمال، فالأشهر أن لا يجيء الوقف، والأصح مجيئه، فتتزع الدار من يده، والثمنان، ويوقف الجميع. ٦٩/ ١٢.
قال في «التنقيح»: لم أر التصحيح في شيء من كتبه، نعم قال «الإمام» أعدل الأقوال قول الوقف، وأورد كلام «الروضة» ومثله قول «الشرح» بالنسبة للوقف. ورقة ١٩١. وفي «التوشيح» قال: لم يرجح «المنهاج» أو «التنبيه» أيا من الأقوال الثلاثة، وكانهم هونوا أمرها لأنها مفرعة على القول الضعيف، والذي يظهر ترجيح قول الوقف. أما بالنسبة لمجيء الوقف فقال: إنه الأشهر، ولكن: الأصح في متن «الروضة» مجيئه. ورقة ٢٥٥.

(١٢٨٦) (ض) قوله: أخرى: سقطت من (ج).

(ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحیح التنبيه» تحت رقم (٨٢٠) لكن «الإسنوي» استدرک فيها على «النوي» قوله: لزمه الثمنان وقال: إن ذلك مشروطاً بادعاء كل من الرجلين أنه باعه الدار وهي ملكه. قال في «الروضة» =

١٢٨٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، (فَأَقَامَ) بَيْنَهُ بِهِ. وَالْوَارِثُ بِالْمَوْتِ، عُنِيَ الْعَبْدُ.

١٢٨٨ - وَأَنَّهُ إِذَا عَلَنَى عَتَقَ عَبْدَهُ بِالْمَوْتِ فِي رَمَضَانَ، وَجَارِيَتَهُ بِالْمَوْتِ فِي شَوَّالٍ، قُلِمَتْ بَيْنَهُ رَمَضَانَ.

١٢٨٩ - وَأَنَّهُ لَوْ (قَامَتْ) بَيْنَهُ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِمًا، وَالْأُخْرَى غَانِمًا، وَكُلَّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، وَجَهْلَ السَّاعِقِ، عُنِيَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَهُ.

١٢٩٠ - وَأَنَّهُ لَوْ ادَّعَى أَنَّ هَذَا الْعَبْدَ كَانَ لَهُ، وَأَعْتَقَهُ، وَغَصَبَهُ، فَلَا نَ، وَأَقَامَ بَيْنَهُ قَضَى بِهَا.

١٢٩١ - وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ عَنْ (ابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ، وَأَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ)، وَقَالَ (كُلُّ):

= دار في يده، جاء اثنان فقال كل منهما بعثك هذه الدار، وكانت ملكي بكذا، فأد الثمن، فإن أقاما بيتين، وكانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة فلا أصبح أنهما كمختلفتي التاريخ، فيلزمه الثمنان لإمكان الجمع. ٧٢/١٢. وفي «التنقيح» يشترط أن يقول باعها منه، وهو مالك، كما في «الشرح» والروضة». ورقة ٩١أ. ويمثله قال في «التوشيح» ورقة ٢٥٦أ.

(١٢٨٧) (ض) قوله: فأقام في (أ) وأقام.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢١) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٢) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٨٩) (ض) قوله: قامت في نسخة (أ) وأقام.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٩١) (ض) قوله: ابنيين مسلمين، وأبوين كافرين) في (أ): أبوين كافرين، وابنيين =

مَاتَ عَلَى دِينِنَا، صُدِّقَ (الأبوان). وَالْمُخْتَارُ الْوَقْفُ فِي الْمَسْأَلَةِ
الْمَذْكُورَةِ، فَقِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ: أَنَّهُ الْأَرْجَحُ دَلِيلًا.

١٢٩٢- وَالْأَصَحُّ أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مُنْكَرٍ، عَلَيْهِ بَيْتَةٌ، يَجُوزُ لَهُ الْأَخْذُ مِنْ
مَالِهِ.

= مسلمين. قوله: كل، في (أ) كل منهم. قوله: الأبوان: في (ج) الأبوين.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٥) في «تصحیح التنبيه». فقد سبقت دراسة هذه
المسألة هناك، إلا أن «الأسنوي» استلزم على «النوي» قوله صُدِّقَ الأبوان
نظراً لأن في «الروضة» ما يخالف ذلك.

وقال من زياداته في «الروضة»: الوقف أرجح دليلاً، ولكن الأصح عند
الأصحاب أن القول قول الأبوين، وأنكروا على صاحب «التنبيه» ترجيحه
قول الإبنين، وهو ظاهر الفساد. ٨٠/١٢. وقال «ابن السبكي» في
«التوشيح»: فإن قلت: فكان حقه في «التصحیح» أن يقول: المختار
الوقف، قلت: لعله وقت تصنيف هذه المسألة في «التصحیح» لم يكن يرجح
الوقف عنده فلا ينبغي الإعتراض عليه بهذا، وعليك سلوك هذا السبيل في
جميع الأماكن، فنحن إذا قلنا قد رجَّح كذا في المكان الآخر، لا يعد ذلك
تناقضاً ولا تخالفاً، لأن اختلاف الوقت يمنع من ذلك. فربما رجح في النظر
اليوم ما كان مرجوحاً أمس. ورقة ٢٥٦.

(١٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٦) في «تصحیح التنبيه».

الباب الثاني باب اليمين في الدعاوى

١٢٩٣ - وَأَنَّ الدَّعْوَى فِي الْقَسَامَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَمَاعَةٍ، قُسِّطَتْ عَلَيْهِمُ
الْإِيمَانُ.

١٢٩٤ - وَأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً، حُلِفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِينَ
يَمِينًا، سَوَاءً كَانَ لَوْثٌ أَمْ لَا.

١٢٩٥ - وَاشْتِرَاطُ عَدَمِ الْمُسَاكِنَةِ فِي اللَّوْثِ، لَا عَدَمُ الْمُخَالَطَةِ، عَلَى
عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنَاجِ».

(١٢٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٧) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٨) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: واللّوث هو: أن يوجد القتل في محلّ أعدائه، ولا
يخالطهم غيرهم. ص ١٦٠. وقال نحوه في «المهذب» ٣٢٠/٢.

قال في «المنهاج»: لوّث، وهو قرينة لصدق المدعي بأنه وجد قتيلاً في
محله أو قرية صغيرة لأعدائه. قال في «مغني المحتاج»: ولم يساكنهم في
القرية غيرهم، لإحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؟
وجهان أصحهما في «الشرح» و«الروضة» لا يشترط، لكن المصنف في «شرح
مسلم» حكى الأول عن «الشافعي»، وصوّبه في «المهمات»، وقال
«البلقيني» إنه المذهب المعتمد. ١١١/٤. وقال في «الروضة»: اللوث
قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي وله طرق منها: أن يوجد =

١٢٩٦ - وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالسَّيْفِ، وَأَخَّرَ أَنَّهُ قَتَلَهُ بَعْضًا، أَوْ تَكَادَبَ
الْوَرِثَةُ فِي (الْقَتْلِ) فَلَا لَوْثَ.

١٢٩٧ - وَأَنْ مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ جِنَايَةً (طَرَفٍ)، حُلْفَ (خَمْسِينَ يَمِينًا).

= قتل في قبيلة، أو حصن، أو قرية صغيرة، وبين القتل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقهم فإذا ادعى عليه القتل عليهم، أو على بعضهم، كان له أن يقسم. ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم، وقيل: يشترط أن لا يخالطهم غيرهم. والصحيح أن هذا - المخالطة - ليس بشرط. ١٠/١٠. وقال «ابن القاسم» في «حاشيته على أبي شجاع»: وإذا اقترن بدعوى الدم لوث - قرينة تدل على صدق المدعي - بأن وجد قتيل أو بعضه كراسه في محلة منفصلة عن بلد كبير لأعدائه، ولا يشاركهم في القرية غيرهم. قال «الباجوري» في شرحه عليه: كذا في «شرح المنهج»، لكن كتب عليه بعض أن المعتمد علم مشاركة غيرهم مطلقاً، بمعنى عدم المخالطة لا عدم المساكنة التي عبر عنها «ابن القاسم» بالمشاركة. ٢٤٣-٢٤٢/٢

وقال في «شرح مسلم»: قال «الشافعي»: إلا أن يكون في محلة أعدائه، لا يخالطهم غيرهم ١٤٥/١١. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التهبي» في محلة أعدائه: كذلك إذا وجد بقربها كما ذكره «المتولي». وقال أيضاً: الصحيح اشتراط عدم المساكنة لا عدم المخالطة. ورقة/٢٥٨ ب. وفي «التنقيح»: عدم المخالطة وجه، لكن الصحيح أن الشرط عدم المشاركة كما في «الروضة». ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «مختصره». وذكرها «الرافعي» كما في «الروضة». ٩١ ب.

(١٢٩٦) (ض) قوله: القتل، في (أ) و(ب) القذف.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٩) في «تصحیح التنبيه».

(١٢٩٧) (ض) قوله: طرف، في (ج) بطرف. قوله: خمسين يميناً في (ب).

خمسین.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٠) في «تصحیح التنبيه».

١٢٩٨ - وَالصَّوَابُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى (نَقْيِ) جِنَايَةِ بُهْمَتِهِ، حَلَفَ عَلَى الْقَطْعِ .

١٢٩٩ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى الْقَطْعِ أَيْضاً فِي نَقْيِ جِنَايَةِ عَبْدِهِ .

(١٢٩٨) (ضر) قوله : في سقطت من (جـ) .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣١) في «تصحیح التنبیه» .

(١٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٣٢) في «تصحیح التنبیه» .

كتاب الشهادات والإقرار

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب من تقبل شهادته

الباب الثاني: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة

الباب الثالث: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

الباب الرابع: باب الإقرار

الباب الأول باب من تقبل شهادته

١٣٠٠ - الأصحُّ جَوَازُ أَخْذِ الْأَجْرَةِ عَلَى التَّحْمَلِ، وَإِنْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ.

(١٣٠٠) (ع) قال في «التهنئة»: ولا يجوز لمن تعيَّن عليه أن يأخذ عليه أجره. ص ١٦١. وقال في «المهذب»: ولا يجوز لمن تعيَّن عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجره، لأنها فرض تعيَّن عليه، فلم يجوز أن يأخذ عليها أجره كسائر الفرائض. ٣٢٥/٢.

وقال في «المنهاج»: ليس للشاهد أخذ رزق لتحمل الشهادة من الإمام، أو من الرعية، وأما أخذه من بيت المال فكالقاضي. وإن قال «ابن المقري» ليس له الأخذ مطلقاً، وقال غيره: له ذلك بغير تفصيل، وله بكل حال أخذ أجره من المشهود له على التحمل، وإن تعيَّن عليه، إن دعي له. فإن تحمل بمكانه فلا أجره عليه. نعم، لمن في البلد أخذ الأجرة إن احتاج إليها، وله صرف ما يعطيه له المشهود له إلى غير النفقة والأجرة. «مغني المحتاج» ٣٥٢/٤. وقال في «الروضة»: إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وإدائها، فقد أحسن، وإن طمع في مال، فإمّا أن يكون رزقاً من بيت المال، أو من المشهود له، فاما الرزق من بيت المال فقد ذكر «الشيخ أبو حامد» وابن الصبّاغ وآخرون، أن الشاهد ليس له أخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة، وقيل له ذلك. وأما مال المشهود له، فليس للشاهد أن يأخذ أجره على أداء الشهادة لأنه فرض عليه، أما التحمل، فلو طلب أجره لتحمل الشهادة، فإن لم يتعيَّن عليه، فله ذلك وكذا إن تعيَّن على الأصح، وقال من زيادته: فإن فرض من يحتاج إلى الركوب إلى البلد، فهو محتمل، والرجوب حيثنذ ظاهر. ٢٧٦/١١.

١٣٠١ - وَقَبُولُ شَهَادَةِ مَنْ يَلْعَبُ بِالْحَمَامِ ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .
 وَشَهَادَةُ مَنْ يَأْكُلُ فِي الْأَسْوَاقِ ، إِذَا كَانَ سُوقِيًّا .
 وَشَهَادَةُ (الْكُنَّاسِ ، وَالنَّخَالِ) ، وَالْقِيمِ فِي الْحَمَامِ وَنَحْوِهِمْ ،
 عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» أَيْضًا إِلَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ صَنْعَةُ أَبِيهِ ،
 وَكَانَتْ لَا تَلِيقُ بِهِ ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «الْمِنْهَاجِ» ، وَنَقَلَهُ فِي «الرُّوضَةِ»
 تَبَعًا لِلرَّافِعِيِّ عَنْ «الْغَزَالِيِّ» ، وَاسْتَحْسَنَهُ .

قال «الشرقاوي» : وله - الشاهد - أخذ أجرة للتحمل ، وإن تعين عليه ،
 لأن فيه كلفة مشي أو نحوه . «حاشية الشرقاوي» . ٥٠٨/٢ .

وقال «ابن النقيب» : تحتمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية ، فإن لم يكن
 إلا هو تعين عليه ، ولا يجوز أن يأخذ أجرة حينئذ ، فإن لم يتعين فله الأخذ .
 «عمدة السالك» ص ٣٨٢ . قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه» :
 مخالف للأصح عند «النووي» وعند «الرافعي» ، فإن لم يتعين عليه التحمل ،
 فله طلب الأجرة ، وكذا إن تعين على الأصح ، ولم يذكرها في «المحرر» ولا
 في «مختصره» . ورقة ٩١ ب . وعلق في «التوشيح» بقوله : يشمل من تعين
 عليه التحمل والأصح جواز الأخذ للأجرة عليه ، وإن تعين . ٢٥٩ ب .

(١٣٠١) (ض) قوله: الكُنَّاسُ والنَّخَالُ في (أ) النَّخَالُ والْكُنَّاسُ .

(ع) هذه المسألة تتعلق بمن تقبل شهادتهم ، وقد تناولت أربعة أنواع : من
 يلعب بالحمام ، ومن يأكل بالأسواق ، والْكُنَّاسُ والنَّخَالُ ، وقِيمَ الْحَمَامِ .
 قال في «التنبيه» : ولا تقبل ممن لا مروءة له كالْكُنَّاسِ ، والنَّخَالِ ،
 والقِصَّامِ ، وقِيمَ الْحَمَامِ ، والذي يلعب بالحمام ، ومن يأكل في الأسواق .
 ص ١٦١ . وقال في «المهذب» : ولا تقبل شهادة من لا مروءة له . . . كمن
 يأكل في الأسواق ، وفي أصحاب الصنائع الدنيئة إذا حسنت طريقتهم في
 الدين كالْكُنَّاسِ والذباغ والزبال والنَّخَالِ - الذي ينخل التراب بحثاً عن الشيء
 التافه - والْحِجَّامِ ، والقِيمِ في الْحَمَامِ خلاف بين الأصحاب في قبول
 شهادتهم . ويكره اللعَبُ بالحمام ، وترد الشهادة به ، ولا ترد شهادة من يلعب =

• • • • •
= به إذا لم يترك فرضاً ولا مروءة وكذا إن كان اللعب به مقابل مال قمار.

٣٢٦/٢ - ٣٢٧.

وقال في «المنهاج»: فالأكل في سوق يسقطها. قال «الشرييني»: والشرب فيها - لغير سوقي - إلا إذا غلبه العطش. «كنز الراغبين» ٣٢١/٤، «مغني المحتاج» ٤٣١/٤.

وقال: وحرفة دنيئة كحجامة وكنس وديغ مما لا يليق به يسقطها، لإشعار ذلك بقلة مروءته، ومثلها قيم حمام، وحارس، وقصاب، وإسكاف، ونخال، فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا في الأصح. قال «الشرييني»: لأنه لا يتغير بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات، لاحتياج الناس إليها، ولو ردت الشهادة بها، لرئما تمطلت بترك الناس لها. «مغني المحتاج» ٤٣٢/٤. وقال «الجلال المحلي»: تقييد عدم رد الشهادة بها بمن اعتادها، وكانت حرفة أبيه، نقله «الرافعي» عن «الغزالي» واستحسنه، وينبغي أن لا يتعرض لصنعة أبائه، بل ينظر هل تليق به أم لا. وفي «المنهاج» تابع «المحرر» ولم يعترض، والمعتمد عدم التقييد. «كنز الراغبين» ٣٢١/٤. «مغني المحتاج» ٤٣٢/٤، «نهاية المحتاج» ٣٠٠/٨.

وقال «الشرييني»: وأطلق «الشافعي» كراهة اللعب بالحمام. قال «القاضي الحسين»: هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم وتبطل شهادته. ٤٣١/٤. وقال «الشيخ زكريا في «أسنى المطالب»: تقبل شهادة من يلعب بالحمام إذا لم يكن لمحرم كالقمار. «أسنى المطالب» ٣٤٤/٤.

وقال في «الروضة»: اتخاذ الحمام للعب بها بالتطير والمسابقة مكروه على الصحيح، ولا ترد الشهادة بمجرده، فإن انضم إليه قمار ونحوه ردت. ٢٢٦/١١. وقال: من شروط الشهادة المروءة: وهي التوقي عن الأذناس، فلا تقبل شهادة من لا مروءة له، ومنها... الأكل في السوق، والشرب من سقاياتها، إلا أن يكون الشخص سوقياً، أو شرب لغلبة عطش. ٢٣٢/١١. وقال: في قبول شهادة أهل الحرف الدنيئة كحجام وكناس وديغ، وقيم =

١٣٠٢ - وَأَنَّ شَهَادَةَ الْأَخْرَسِ مَرْكُوءَةٌ.

١٣٠٣ - وَقَبُولُ شَهَادَةِ الْبَعِيدِ مِنَ الْعَاقِلَةِ عَلَى شُهُودِ الْقَتْلِ بِالْفِسْقِ.

= حمام وحارس ونخال وإسكاف وقصاب ونحوهم وجهان أصحهما: القبول. قال «الغزالي»: الوجهان في أصحاب الحرف هما فيما يليق به، وكان ذلك صنعة آبائه، فأما غيره فتسقط مروءته بها. وهذا حسن. قال من زيادته: لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه، بل ينظر هل يليق به هو أم لا. ٢٣٣/١١.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» قبولها من الكناس والنخال وقيّم الحمام ونحوهم، وصححه في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً لكن في الكناس خاصة، ولم يتعرض للنخال، ولا للقيّم. وقال في «الروضة»: إن اللعب بالحمام بالتطير والمسافة... واقتصر على كلام «الروضة» المتقدم. وكذا بالنسبة لمن يأكل في الأسواق. ورقة ١٩٢. وقول «ابن السبكي» في «التوشيح»: لا يخرج عن كلام «الروضة» ورقة ٢٥٩ ب. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: تقبل شهادتهم إذا كانت تلك الحرف الدنيئة من صنع آبائهم. ٥٠/٢.

(١٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٣٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٠٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً، كشهادة العاقلة على شهود القتل بالفسق. ص ١٦١.

وقال في «المهذب»: وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل، فإن كانا موشرين لم تقبل شهادتهما، وإن كانا فقيرين فذكر طريقين أحدهما: تقبل شهادة الأبعد، ولا تقبل شهادة القريب الفقير. ٣٣٠/٢. وقال في «المنهاج»: وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل. قال «الشربيني»: - قتل - يحملونه من خطأ أو شبه عمد، لأن هذه الشهادة يقصد بها الشاهد دفع الضرر عن نفسه. ٤٣٣/٤. وهذا لا يتناول البعيد لأنه لا يتحمل الدية فلا تهمة. وقال في «الروضة»: ولو شهد شهود بقتل الخطأ. فشهد اثنان من =

١٣٠٤ - وَأَنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ عَلَى أَبِيهِ أَنَّهُ طَلَّقَ، أَوْ قَذَفَ ضَرَّةً أُمَّهُ.

١٣٠٥ - وَكَذَا شَهَادَتُهُ بِمَالٍ لِمُورَّثِهِ الْمَرِيضِ، وَكَذَا شَهَادَةُ (الْمُرْضِعِ) عَلَى الرُّضَاعِ.

١٣٠٦ - وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ فِي شَهَادَتِهِ مَقْبُولٌ (وَعَبْرٌ مَقْبُولٌ) قُبِلَتْ فِي الْمَقْبُولِ.

= العاقلة بفسق شهود القتل، لم تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان ضرر التحمل. ٢٣٥/١١. وفي باب الدعوى والقسامة قال في «المنهاج»: ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق الشهود على قتل قد يتحملونه. قال في «مغني المحتاج»: لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة، وكانوا من أباعدهم، وفي الأقربين وفاء بالواجب فالتنصير قبلها. ١٢١/٤. وفي «الروضة»: في باب دعوى الدم والقسامة قال: من صور دفع الضرر أن تقوم بيئة بقتل خطأ، فيشهد اثنان من العاقلة الذين يتحملون الدية على فسق شهود بيئة، فلا تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان عنهما، فإن كانوا من أباعد العاقلة، وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب، فالتنصير قبول شهادتهما. ٣٤/١٠.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: قال في «الشرح» و«الروضة» هذا إذا كان قريباً غنياً، فإن كان بعيداً أو كان فقيراً فوجهان، الأظهر عند الأكثرين قبولها من البعيد دون المعسر. ورقة ١٩٢.

(١٣٠٤) (ض) قوله: أو قذف ضرة أمه: في (ج) إن طلق ضرة أمه أو قذفها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٠٥) (ض) قوله: المرضع، في (ج) المرضعة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٥) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٠٦) (ض) قوله: وغير مقبول في (أ) و(ب) وغيره.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٧) في «تصحیح التنبيه».

١٣٠٧ - وَعَدَمَ قَبُولِ الشَّهَادَةِ الْمُعَاذَةِ مِمَّنْ كَانَ يُخْفِي كُفْرَهُ إِذَا أَسْلَمَ، وَلَمْ يَسْتَتِهَا فِي «الْمِنْهَاجِ» أَيْضاً.

١٣٠٨ - وَأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ لِوَارِثِهِ بِجِرَاحَةٍ، فَرُدَّتْ، (فَانْدَمَلَتْ)، (وَأَعَادَهَا) لَمْ تُقْبَلْ.

(١٣٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا شهد الكافر أو الصبي أو العبد في حق، فردت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة قبلت. ص ١٦٢. وقال بمثله في «المهذب» ٣٣٢/٢. وهذا القول بعمومه لا يفرق بين من كان يخفي كفره أو يظهره.

قال في «المنهاج»: ولو شهد كافر أو عبد... ثم أعادها بعد كماله قبلت، قال «الشريني»: لانتفاء التهمة، لأن المتصف بذلك لا يعبر برّد الشهادة، وهذا إن كان معلناً بكفره أو مرتداً. أما مخفي الكفر إذا أعادها بعد إسلامه فلا تقبل للتهمة، لأن المتصف بذلك يعبر برّد شهادته ٤٣٨/٤. وقال في «الروضة»: ولو كان الكافر يستتر بكفره، وردت شهادته، ثم أسلم فأعادها لم تقبل على الأصح. ٢٤٢/١١. قال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» إن الأصح فيها أنه إذا كان يستتر بكفره لا يقبل. وهذه الصورة واردة على «المحرر» و«المنهاج» أيضاً: ورقة ١٩١. وفي «التوشيح» علق على قول «التنبيه» و«المنهاج» فقال: يستثنى كافر يستتر بكفره في الأصح في متن «الروضة» أنه لا يقبل منه إذا ادّعاها، وقال «الرافعي»: أما الكافر فيفتخر بكفره، ولو كان الكافر مستتراً بكفره فردت شهادته ثم أسلم وأعادها حكى «القاضي» في قبولها وجهين، لكن قياس الفرقين جميعاً أنها لا تقبل. ورقة ٢٦١ ب.

(١٣٠٨) (ض) قوله: فاندملت وأعادها: في (ج-) واندملت فأعادها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٨) في «تصحیح التنبيه».

١٣٠٩ - وَأَنَّ الْوَقْفَ يُقْبَلُ فِيهِ مَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ ، - وَإِنْ قُلْنَا يَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ
(تعالى) -.

١٣١٠ - وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهَا مُسْتَوْلَتْهُ، وَلَدَهَا (هَذَا مِنْهُ)، وَأَقَامَ شَاهِدًا
وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَيَمِينًا، لَمْ تَثْبُتْ حُرَّتُهُ وَنَسَبُهُ.

١٣١١ - وَأَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ يَجِبُ إِذَا شَهِدَ ثَلَاثَةٌ بِالزَّوْنِ.

١٣١٢ - وَأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالزَّوْنِ يَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ.

(١٣٠٩) (ض) قوله : تعالى في (ج) عز وجل.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٩) في «تصحیح التتبیہ».

(١٣١٠) (ض) قوله : هذا منه في (ب) منه.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٠) في «تصحیح التتبیہ».

(١٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤١) في «تصحیح التتبیہ».

(١٣١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٢) في «تصحیح التتبیہ».

الباب الثاني باب تحمّل الشهادة والشهادة على الشهادة

- ١٣١٣ - وَأَنَّ (الْوَقْفَ، وَالْعِتْقَ، وَالْوَلَاءَ، وَالنُّكَاحَ) تَثْبُتُ بِالِاسْتِفَاضَةِ.
- ١٣١٤ - وَأَنَّ الْإِسْتِفَاضَةَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا (بِالسَّمَاعِ) مِنْ عَدَدٍ يَوْمَنْ تَوَاطَوْهُمْ عَلَى الْكَلِبِ.
- ١٣١٥ - وَأَنَّهُ إِذَا رَأَى يَتَصَرَّفُ فِي دَارٍ مُدَّةً طَوِيلَةً بِلا مُعَارَضَةٍ جَازٍ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِالْمِلْكِ.
- ١٣١٦ - وَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى.

(١٣١٣) (ض) قوله: الوقف والعق والولاء والنكاح، في (ج) النكاح والوقف والعق والولاء.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٣١٤) (ض) قوله: بالسماع، سقطت من نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٣١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٥) في «تصحیح التنبيه».

(١٣١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٦) في «تصحیح التنبيه».

١٣١٧ - وَأَنَّهَا تَجُوزُ إِذَا غَابَ (الأصل) فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، (وَدُونُ) مَسَافَةِ الْقَصْرِ.

١٣١٨ - وَأَنَّ الْفَرْعَيْنِ إِذَا شَهِدَا عَلَى (شَهَادَةِ) الْأَصْلَيْنِ جَازَ.

(١٣١٧) (ض) قوله: الأصل، في (ج) الأصل. قوله: ودون، سقطت من (ج).
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٧) في «تصحیح التنبیه».

(١٣١٨) (ض) قوله: شهادة، سقطت من (ج).
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٨) في «تصحیح التنبیه».

الباب الثالث

باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

١٣١٩ - وَأَنَّ شُهَدَاءَ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا قَبْلَ الدُّخُولِ يَلْزَمُهُمْ كُلُّ مَهْرٍ الْمِثْلِ .

١٣٢٠ - وَعَدَمُ تَغْرِيمِهِمْ بَعْدَ الدُّخُولِ إِذَا كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، إِلَّا إِذَا انْقَضَتْ الْعِدَّةُ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةٍ فَيُغْرَمُونَ .

(١٣١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٩) في «تصحیح التنبيه» .

(١٣٢٠) (ع) قال في «التنبيه» : وإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم ، فإن كان بعد

الدخول ، لزمهم مهر المثل للزوج . ص ١٦٣ .

قال في «المنهاج» : ولو شهدا بطلاق بائن . . . فرجعا دام الفراق وعليهم مهر المثل . قال «الشرييني» : خرج بالبائن الرجعي ، فلا غرم عليهم فيه - إذ لم يفتوتوا عليه شيئاً لقدوته على المراجعة ، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن . وإن قال «البلقيني» : الأصح المعتمد أنهما لا يغرمان شيئاً إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره ، لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجنابة الغير لا يسقط الضمان ، كما لو جرح شاة غيره ، فلم يذبها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت . «مغني المحتاج» ٥٨/٤ .

وقال في «الروضة» : ولو شهدا بطلاق رجعي ، ثم رجعا ، فلا غرم إذ لم يفتوتا شيئاً . فإن لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن ، ووجب الغرم على الصحيح . ٣٠١/١١ . وقد علّق «ابن السبكي» في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله : هذا إذا كان الطلاق بائناً ، فإن كان رجعياً ولم يراجع فوجهان أصحهما : في «الروضة» لا غرم ، وهو في «الرافعي» عن =

١٣٢١ - وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ سِتَّةَ زَوْنًا، فَرَجَعَ اثْنَانِ لَا يَغْرَمَانِ.

١٣٢٢ - وَأَنَّهُ إِذَا (شَهِدَ) أَرْبَعَةَ زَوْنًا، وَاثْنَانِ بِالْإِحْصَانِ وَرَجَعُوا، لَا يَغْرَمُ شُهُودُ (الْإِحْصَانِ).

= «التهذيب»، والذي في «الكفاية» عن «التهذيب» و«القاضي حسين» أنه يفرم في الحال، فإن راجع ردّ، وإلا استقر في ذمته، والذي رأيته في «التهذيب» ما صورته: ولو شهدا على طلاق رجعي ثم راجعها بعد الحكم، فإن لم يراجعها الزوج حتى انقضت العدة يجب المهر على الشهود، وإن راجعها فلا غرم. والتفاوت بين النقول الثلاثة واضح، لأن «الرافعي» نقل عدم الغرم، و«ابن الرفعة» الغرم في الحال، والذي في «التهذيب» إطلاق الغرم. ورقة ١٢٦٤. وفي «التتقيح» أورد كلام «الروضة»، ونسبه إلى «الرافعي» كذلك. ٩٢ب.

(١٣٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٠) في «تصحیح التنبیه».

(١٣٢٢) (ض) قوله: شهد في (ب) شهدت.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥١) في «تصحیح التنبیه».

الباب الرابع باب الإقرار

١٣٢٣ - الْأَصِحُّ أَنَّ الْمُفْلِسَ إِذَا أَقْرَبِمَالٍ (لَزِمَ) فِي حَقِّ الْغُرَمَاءِ، كَمَا يَلْزَمُ فِي حَقِّهِ.

١٣٢٤ - وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَقْرَبَسْرِقَةً مَالٍ فِي يَدِهِ، لَا يُسَلَّمُ إِلَى الْمُقْرِئَةِ.

١٣٢٥ - وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ تَالِفًا لَمْ يَبْعَ فِيهِ، بَلْ يَبْثُثُ فِي الدُّمَةِ.

١٣٢٦ - وَأَنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ لِوَارِثِهِ صَحِيحٌ.

١٣٢٧ - وَإِعْطَاءُ نِصْفِ الْمَالِ فَقَطْ فِيمَا إِذَا أَقْرَ لِحَمَلٍ، وَعَزَاهُ إِلَى إِرْثٍ مِنْ أَبِيهِ، فَخَرَجَ أَثْنَى، نَعَمْ فِي «الْكِفَايَةِ» عَنْ «الْمَاوَرِدِيِّ»: اعْطَاؤُهَا الْجَمِيعَ.

(١٣٢٣) (ض) قوله: لزِمَ، في (ب) لزمه.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٢) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٤) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٢٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أَقْرَ لِحَمَلٍ، وعزاه، إلى إِرْثٍ أو وصية، صح

الإقرار. ص ١٦٤. وقال بمثله في «المهلب» ٣٤٥/٢.

١٣٢٨ - وَإِسَاحَةُ التَّعْرِيضِ فِي الرَّجُوعِ عَنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى، لَا اسْتِحْبَابُهُ، وَلَا التَّصْرِيحُ بِهِ. عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» فَإِنَّهُ الْمَذْكُورُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرْقَةِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ هُنَا.

قال «الجلال المحلي»: ثم استحق الحمل بإرث عن الأب وهو ذكر فكذا، أو أنثى لها النصف. «كنز الراغبين» ٣/٥.

قال في «المنهاج»: ولو قال لحمل هند كذا بإرث، أو وصية لزمه. قال في «مغني المحتاج»: لأن ما أسند إليه ممكن، والخصم في ذلك ربي الحمل، ثم إن استحق بإرث من الأب وهو ذكر فكذا، أو أنثى فلها النصف. ٢/٢٤١.

وقال في «الروضة»: لحمل فلانة علي أو عندني ألف، فإن أسنده إلى جهة صحيحة كقوله: ورثه من أبيه، فيعتبر إقراره، وإذا ثبت الاستحقاق فإن ولدت ذكراً، فهو له، وإن ولدت أنثى فلها النصف إن أسنده إلى إرث من أبيها ٤/٣٥٦. وقال في «التوشيح»: إذا أسند السبب إلى الإرث، وكان الحمل حياً، فإن كان أنثى وأسنده إلى إرث، فلا يعطى سوى النصف إن كانت واحدة. وفي «الكفاية» عن «الماوردي» إعطاء الكل. ورقة ٢٦٥. وفي «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة»: إعطاء المال للحي عند إسناده إلى الإرث إنما هو إذا كان ذكراً، فإن كان أنثى وأسنده إلى إرث من أبيها فلها نصفه. نعم، نقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن الجميع لها كما اقتضاه كلام «الشيخ». ورقة ١٩٢.

(١٣٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أقر بحدِّ الله تعالى، وهو الزنا والسرقه والمحاربة وشرب الخمر قبل رجوعه، ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك. ص ١٦٤.

وقال في «المهذب»: ما قبل فيه الرجوع عن الإقرار، إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع. ٢/٣٤٦. وقال في «المنهاج»: ومن =

١٣٢٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَبِمَالٍ، وَكَذَّبَهُ الْمُقْرُّ لَهُ تَرِكَ فِي يَدِ الْمُقْرِ.

١٣٣٠ - (وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، لَمْ يَلْزَمَهُ شَيْءٌ).

= أقر بعقوبة الله تعالى، فالصحيح أن للقاضي أن يعرض له بالرجوع. قال «الشريبي»: أي أقر ابتداء، أو بعد دعوى يمقتضى عقوبة الله تعالى كالسرقة والزنا فيعرض له القاضي بالرجوع عما أقر به، مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة: لعلك أخذت من غير حرز، ولا يصرح بذلك كأن يقول له: ارجع عنه، أو اجعله. وقال: مقتضى كلام المصنف أن الخلاف في الجواز، وأنه لا يستحب وهو الأصح في «الشرح» و«الروضة». لكن في «البحر» عن الأصحاب أنه يستحب، وأشار المصنف في «شرح مسلم» إلى نقل الإجماع فيه. «مغني المحتاج» ١٧٦/٢.

وقال في «الروضة»: متى رفع إلى مجلس القضاء، واتهم بما يوجب عقوبة الله تعالى، فللقاضي أن يعرض له بالإنكار، ويحمله عليه، فلو أقر بذلك ابتداءً أو بعد الدعوى، فالصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب أنه يعرض له بالرجوع. والأصح أنه لا يستحب للقاضي التعريض، ولا يحمله القاضي على الرجوع صريحاً بأن يقول: ارجع عن الإقرار ١٠/١٤٥. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه» بأنه لا يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن الحدود على الأصح في «الروضة» و«الشرح». والمجوز فهم أن الإمام لا يصرح له بالرجوع، وإنما يعرض له كما تقدم. ورقة ٩٢.

وقال في «التوشيح» بمثل قول «التنقيح» من أن القاضي يعرض له ولا يصرح، وبأنه مباح غير مستحب. ورقة ١٢٦٥.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٠) (ض) سقطت المسألة بكاملها من نسخة (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحيح التنبيه».

١٣٣١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَال: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمَهُ.

١٣٣٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَال: لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، وَفَسَّرَهُ بِكَلْبٍ يَنْتَفِعُ بِهِ، أَوْ سَرَجَيْنِ، أَوْ جِلْدٍ مَيْتَةٍ، أَوْ حَذِّ قَذْفٍ قُبِلَ.

١٣٣٣ - وَقَبُولُ التَّفْسِيرِ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ كَقَشْرِ فُسْتَقَةٍ، أَوْ جَوْزَةٍ. عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، وَحَذِّ الْقَذْفِ مَذْكُورٌ فِيهِ: (فَلَا) مَعْنَى (لَا اسْتِدْرَاكِ النُّوْيِ إِيَّاهُ).

(١٣٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٧) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٣٣) (ض) قوله: فلا، في (ب) ولا. قوله: لاستدراك «النوي» إيّاه: في (أ) لاستدراكه. في (ج) «لا استدراك «النوي» فيه إيّاه».

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: له عليّ شيء، ففسره بما لا يتمول كقشرة فستقة، أو جوزة، لم يقبل. ص ١٦٤. وقال نحوه في «المهذب». ٣٤٨/٢. قال في «المنهاج»: فإذا قال: له عليّ شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل، ولو فسره بما لا يتمول، لكنه من جنسه كحبة حنطة، أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلّم للصيد، وسرجين، قبل في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن ذلك يحرم أخذه، ويجب على أخذه رده. «كنز الراغبين» ٨/٣. وقال في «الروضة»: إذا قال: له عليّ شيء، طلبنا تفسيره، فإن فسره بما لا يتمول، لكنه من جنس ما يتمول، كحبة حنطة أو شعير، أو قمع باذنجانة، فالأصح أنه يقبل، لأنه شيء يحرم أخذه، ويجب على أخذه رده. ٣٧١/٤. وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يصح تفسيره بما لا يتمول كقشر فستقة أو جوزة. ورقة ٩٣أ. وقال: واعلم أن «النوي» قد استدرك على «الشيخ» وصحح أن التفسير بحد القذف مقبول، وهو استدراك عجيب، فقد ذكره «الشيخ» وصحح فيه القبول. ٩٣أ. وفي =

١٣٣٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ دِرْهَمٌ، تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ قَوْفَ دِرْهَمٍ، أَوْ مَعَ دِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ. فَإِنْ قَالَ: قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، (فَلِدِرْهَمَانِ).

١٣٣٥ - وَالصُّوَابُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، وَنَوَى مَعَ عَشْرَةٍ، لَزِمَهُ (أَحَدُ عَشْرٍ).

١٣٣٦ - وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.

١٣٣٧ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ.

١٣٣٨ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا دِرْهَمٌ - بِالْخَفْضِ -، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.

١٣٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (عَلَيَّ) أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، لَزِمَهُ الْأَلْفُ.

= «التوضيح» عقب على قول «التصحيح» بقوله: إنه في «التنبيه» قال: وإن فسره بحد قلف قُبَل، وقيل: لا يقبل، فلا حاجة للتنبيه عليه، ورقة ١٧٦٦.

(١٣٣٤) (ض) قوله: فلدرهمان، في (أ) لزمه درهمان.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٥) (ض) قوله: أحد عشر، في (ج) احلى عشرة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٩) (ض) قوله: عليّ، في (أ) قال له عليّ. وفي (ج) قال له عندي.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٢) في «تصحيح التنبيه».

١٣٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : لَهُ فِي هَذَا الْعَبْدِ أَلْفٌ ثُمَّ فَسَّرَهَا بِأَنَّهُ رُهْنٌ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ لِلْمُقَرَّلِ قَبْلَ .

١٣٤١ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ لَا (يَلْزِمُهُ) ، بَلْ هُوَ وَعْدٌ هَبَةٍ .

١٣٤٢ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ : لَهُ عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيْهِ عِمَامَةٌ ، لَزِمَهُ الْعَبْدُ دُونَ الْعِمَامَةِ .

١٣٤٣ - وَتَخْصِيصُ الْمُشَارَكَةِ فِيمَا إِذَا (ادَّعَى رَجُلَانِ) مِلْكًا وَعَزَّيْنَاهُ إِلَى بَيْعٍ لَمْ يُقْبَضْ ، فَأَقْرَّ لِأَحَدِهِمَا بِنَصْفِهِ ، بِمَا إِذَا قَالَا اشْتَرَيْنَاهُ مَعًا . فَإِنْ لَمْ يَقُولَا ذَلِكَ ، فَلَا مُشَارَكَةَ ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي «الشرح» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الصَّلْحِ .

(١٣٤٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٣) في «تصحیح التنبیه» .

(١٣٤١) (ض) قوله : يلزمه ، في (ج) يلزمه شيء .

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٤) في «تصحیح التنبیه» .

(١٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٥) في «تصحیح التنبیه» .

(١٣٤٣) (ض) قوله : ادعى رجلان ، في (ج) ادعيا .

(ع) قال في «التنبیه» : وإن ادعى رجلان ملكاً في يد رجل بينهما نصفين ، فأقر لأحدهما بنصفه ، وجحد الآخر ، فإن كانا قد عزيا إلى جهة واحدة من إرث أو ابتاع ، وذكرنا أنهما لم يقبضا ، وجب على المُقَرَّلِ له أن يدفع نصف ما أخذ إلى شريكه . ص ١٦٥ .

وقال في «الرَّوْضَةِ» : ادعى رجل داراً في يد رجل ، فأقر لأحدهما بنصفها ، فإن ادعيا ملكاً بشراء أو غيره ، فإن لم يقولَا : اشترينا معاً ، فلا مشاركة ، وإن قالا اشترينا معاً فالأصح أنه كالإرث - يشارك صاحبه فيما أخذه - لأن التركة مشتركة فالحاصل منها مشترك . ٢٢٤/٤ . استلوك في «التنقيح» على قول «الشيخ» بأنه ليس على إطلاقه . بل محله إذا قالا =

١٣٤٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيْدٍ بَلَى لِعَمْرٍو، أَوْ غَضِبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ بَلَى عَمْرٍو، (سَلَّمْتُ) لِزَيْدٍ، وَغَرِمَ لِعَمْرٍو.

١٣٤٥ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ (شَيْئًا)، وَقَبَضَ ثَمَنَهُ، ثُمَّ أَقْرَ (بِالْمَبِيعِ) لِغَيْرِهِ، لَزِمَهُ الْغَرَمُ قَوْلًا وَاحِدًا.

١٣٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ مِلْكُهَا لِزَيْدٍ، وَغَضِبْتُهَا مِنْ عَمْرٍو، سَلَّمْتُ إِلَى عَمْرٍو، (وَلَا) يَغْرُمُ لِزَيْدٍ شَيْئًا.

١٣٤٧ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقْرَ بِنَسَبٍ كَبِيرٍ، مَيِّتٍ، مَجْهُولٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَوَرِثَتُهُ.

١٣٤٨ - وَأَنْ مَنْ عَلَيْهِ وَلَاءٌ، يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ.

= اشتريناه معاً، فإن لم يقولوا ذلك فلا شركة كما هو مجزوم به في «الشرح»
و«الروضة». ورقة ١٩٣. وفي «التوضيح» قيد كلام «التنبيه» أيضاً بما إذا ذكرا
أن ابتاعهما وقع معاً، فإن لم يتعرضا للمعية، فلا شركة كما ذكره «الرافعي»
و«ابن الرقعة». ورقة ٢٦٧.

(١٣٤٤) (ض) قوله: سَلَّمْتُ، في (ج) وسَلَّمْتُ.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٦) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٤٥) (ض) قوله: شَيْئًا: سقطت من نسخة (ج). قوله: بِالْمَبِيعِ في (ج) بالبيع.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٧) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٤٦) (ض) قوله: وَلَا، في (ج) ولم.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٨) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٩) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٧٠) في «تصحیح التنبيه».

١٣٤٩ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ (بِزَوْجِيَّتِهِ) (لِلْمُورُوثِ)، وَأَنكَرَ بَعْضُهُمْ، فَلَا إِرْثَ.

١٣٥٠ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الْوَرَثَةِ بِدَيْنٍ عَلَى الْمُورُوثِ، وَأَنكَرَ بَعْضُهُمْ لَمْ يُلْزَمْ الْمُقَرُّ إِلَّا (بِقِسْطِهِ).

١٣٥١ - الْمَسْأَلَةُ الْخَاتِمَةُ لِلْكِتَابِ: وَعَدَمُ ثُبُوتِ أُمِّيَةِ الرَّكْلِ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِوَلَدٍ

(١٣٤٩) (ض) قوله: بزواجه، في (أ) بزوجه، وفي (ج) بزوجة امرأة. قوله: للموروث، سقطت من (ج).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٧١) في «تصحیح التنبيه».

(١٣٥٠) (ض) قوله: بقسطه، في (ب) بقسط.

(١٣٥١) (ض) بعد قوله وأقرب للقياس قال في (أ) ثم الكتاب والله الموفق للصواب... إلى آخر الدعاء كما في آخر الكتاب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان لرجل أمة، فأقر بولد منها، ولم يبين بأي سبب وطئها، صارت الأمة أم ولد. ص ١٦٦.

وفي «المهذب»: إن كان لرجل أمتان، ولكل واحدة منهما ولد، ولا زوج لواحدة منهما، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما، فقال: أحد هذين الولدين ابني من أمتي، طولب بالبيان، فإن عيّن أحدهما لحقه نسبه، وحكم بحريته، فإن مات قبل أن يبين سبب الاستيلاء وله وارث يحوز ميراثه، قام مقامه في البيان، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاء، فالمنصوص أنها تكون أم ولد.

٣٥٤/٢

وقال في «المنهاج»: ولو قال لولد أمتة: هذا ولدي، ثبت نسبه، ولا يثبت الاستيلاء في الأظهر. لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. فإن قال: علقت =

مِنْ أُمَّتِهِ، وَلَمْ يَبَيِّنْ بَأَيِّ سَبَبٍ وَطَنَهَا، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».
فِي «الْمَنَاجِ»: أَنَّهُ الْأَظْهَرُ. وَفِي «الْمَحَرَّرِ»: أَنَّهُ الْأَقْيَسُ. وَفِي
«الشَّرْحِ» وَ«الرُّوضَةِ»: أَنَّهُ أَشْبَهَ الْقَوْلَيْنِ، (وَأَقْرَبُهُمَا إِلَى الْقِيَاسِ)،

تَمَّ الْكِتَابُ بِعَوْنِ الْمَلِكِ الْوَهَّابِ، وَهُوَ الْمُوفِّقُ لِلصَّرَافِ، وَالرُّؤُوفُ،
التَّوَّابُ

وَكَانَ الْفَرَاغُ مِنْ تَحْرِيرِهِ يَوْمَ الْأَحَدِ، رَابِعَ عَشْرِينَ مِنْ شَهْرِ
ذِي الْحِجَّةِ الْحَرَامِ. سَنَةِ خَمْسٍ وَسِتِّينَ وَسَبْعِمِائَةٍ
هَجْرِيَّةٍ نَبَوِيَّةٍ مُصْطَفَوِيَّةٍ

وَذَلِكَ بِالْمِصْرِ
الْمَحْرُوسَةِ.

به في ملكي ثبت الاستيلاء. وانقطع الإحتمال. «كنز الراغبين» ١٥/٣.
فإن قال عقلت به في ملكي ثبت الاستيلاء، فإن كانت فراشاً له لحقه
بالفراش من غير استلحاق، وإن كانت مزوجة فالولد للزوج، واستلحاق السيد
باطل. قال «الشريبي»: للحoque بالزوج شرعاً. ٢/٢٦٠ - ٢٦١. وقال في
«الروضة»: له جارية ذات ولد، فقال: هذا ولدي من هذه الجارية، ثبت نسبه
عند الإمكان، وفي كون الجارية أم ولد قولان: أظهرهما عند «الشيخ أبي
حامد» وجماعة: نعم. وأشبههما بالقاعدة وأقربهما إلى القياس: لا،
لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. ولو قال: ولدي استولدتها به في ملكي،
انقطع الاحتمال، وكانت أم ولد قطعاً، وهذا إذا لم تكن مزوجة ولا فراشاً له.
٤/٤١٦. قال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: قال «الرافعي»: «
الأقرب إلى القياس، والأشبه بقاعدة الإقرار أنها لا تصير، وقال في «الشرح
الصغير»: إنه الأقوى، وفي «المحرر» الأقيس، وفي «المنهاج»: «الأظهر.
ورقة ٢٦٧. وقال في «التنقيح» كقول «التوشيح» ثم قال: ونقل «ابن الرفعة»
عن «القاضي أبي الطيب» «ابن الصباغ» أنه - لا تصير أم ولد - قول أكثر
الأصحاب. ورقة ١٩٣.

تم الكتاب بحمد الله وفضله وكرمه وتوفيقه

قائمة المراجع

- ١ - الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مطبعة الشعب - بالقاهرة.
- ٢ - ابتهاج المحتاج شرح المنهاج، للشيخ بدر الدين، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٣٨٦، فقه شافعي.
- ٣ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.
- ٤ - الإسماعيل شرح المنهاج، لم أقف على مصنفه، مخطوط بدار الكتب المصرية.
- ٥ - الأذكار، للإمام يحيى بن شرف بن مري النواوي، دار القلم، بيروت.
- ٦ - إحياء علوم الدين، للإمام محمد بن محمد الغزالي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.
- ٧ - إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام ابن قاضي شهاب، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٧٦، فقه شافعي.
- ٨ - أسنى المطالب بشرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، بمصر.
- ٩ - إعانة الطالبين، للسيد البكري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.

- ١٠ - إعلام التنبيه بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٦٠٠.
- ١١ - الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.
- ١٢ - بحر المذهب، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٤.
- ١٣ - بغية الوعاة، للإمام جلال الدين السيوطي، مطبعة عيسى الحلبي، بالقاهرة.
- ١٤ - البدر الطالع، للإمام محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ١٥ - تحرير التنبيه، للإمام محيي الدين النووي، مطبوع بهامش التنبيه للشيرازي.
- ١٦ - تحفة التنبيه بشرح التنبيه، للعلامة مجد الدين أبي بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٦٧.
- ١٧ - تحقيق المذهب، للإمام محيي الدين النووي، مخطوط بمكتبة الأوقاف في بغداد.
- ١٨ - تصحيح التنبيه، للإمام محيي الدين النووي، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٦٥) شافعي.
- ١٩ - التقيح فيما يرد على التصحيح، للإمام جمال الدين الإسفندي، مخطوط في دار المكتبة الظاهرية بدمشق.
- ٢٠ - التنبيه، للشيخ الإمام أبي إسحاق الشيرازي، مطبعة عيسى الحلبي

بالقاهرة، ١٩٥١م.

٢١ - تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢ - التهذيب، للإمام الفراء البغوي، مخطوط في معهد المخطوطات بالقاهرة - سابقاً -.

٢٣ - توشيح التصحيح، للإمام تاج الدين السبكي، مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق.

٢٤ - حاشية الباجوري، للشيخ إبراهيم الباجوري، المطبعة الأزهرية، القاهرة.

٢٥ - حاشية الرشيدى على المنهاج، للشيخ الرشيدى، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملي.

٢٦ - حاشية الشرقاوي، للشيخ الشرقاوي، دار إحياء الكتب العربية، بمصر.

٢٧ - حاشية الشبراملسي، للشيخ الشبراملسي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملي.

٢٨ - حاشية عميرة على المنهاج، للشيخ عميرة، مطبوع بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.

٢٩ - حاشية قليوبي على المنهاج، للشيخ القليوبي، مطبوعة بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.

٣٠ - الحاوي، للإمام محمد بن علي بن حبيب الماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٨٢، شافعي.

٣١ - الدرر الكامنة، للإمام ابن حجر العسقلاني، دار حيدر آباد، ١٣٤٨هـ.

٣٢ - روضة الطالبين، للإمام محيي الدين النووي، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

٣٣ - الشامل في الفقه، للإمام عبد السيد بن الصباغ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٠، شافعي.

٣٤ - شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٣٥ - شرح ابن القاسم الغزي على ابن شعجاع، للشيخ ابن القاسم الغزي، بهامش حاشية الباجوري.

٣٦ - شرح ابن الملقن على التنبية، للإمام أبي حفص عمرو بن محمد الأنصاري، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٤٧، شافعي.

٣٧ - شرح التحرير، لشيخ الإسلام زكريا، مطبوع بهامش حاشية الشرقاوي.

٣٨ - شرح صحيح مسلم، للإمام محيي الدين النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٣٩ - طبقات الإسني، للإمام عبد الرحيم الإسني، طبعة وزارة الأوقاف بالعراق.

٤٠ - طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.

٤١ - طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، مطبعة عيسى

الحلي وشركاه.

٤٢ - طبقات الفقهاء، للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، دار الرائد العربي، بيروت.

٤٣ - عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج، لابن الملتن، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٤٩، شافعي.

٤٤ - عمدة السالك، للإمام ابن النقيب، مكتبة الغزالي، دمشق.

٤٥ - عمدة الفقيه شرح التنبيه، لابن يونس، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٤، شافعي.

٤٦ - الدرر البهية، للشيخ أبي زكريا الأنصاري، طبعة القاهرة.

٤٧ - غنية الفقيه في شرح التنبيه، للإمام شرف الدين أبي العباس أحمد بن كمال الدين الأربلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٨٢، شافعي.

٤٨ - فتح الجواد، لابن حجر الهيتمي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

٤٩ - فتح الوهاب، للشيخ زكريا الأنصاري، مكتبة ومطبعة عيسى الحلبي.

٥٠ - فتح العزيز، للإمام عبد الكريم الرافعي، بهامش المجموع للنووي، مخطوط رقم ١٦٠، شافعي.

٥١ - فوائد على المذهب، لابن مرهون، أبي علي الفارقي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٩٢، شافعي.

٥٢ - القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروآبادي، دار الجيل، بيروت.

- ٥٣ - كشف الظنون، لحاجي خليفة، طبعة طهران.
- ٥٤ - كفاية الأخيار، تقي الدين الحصني، المعرفة، بيروت.
- ٥٥ - كفاية النبيه شرح التنبيه، لابن الرفعة، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨.
- ٥٦ - كنز الراغبين، لجلال الدين المحلي، مطبعة إحياء الكتب العربية.
- ٥٧ - المحرر في الفقه، للإمام عبد الكريم الرافي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٤٤١، شافعي.
- ٥٨ - المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيهي، مطبعة مصطفى الحلبي.
- ٥٩ - المجموع شرح المذهب، للإمام محيي الدين النووي، طبعة زكريا علي يوسف.
- ٦٠ - معجم البلدان، لياقوت الحموي، مطبعة السعادة، القاهرة.
- ٦١ - المعجم الوسيط، لمجموعة من المؤلفين، طبعة طهران.
- ٦٢ - مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- ٦٣ - مغني السراغبين إلى شرح المنهاج، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية، ٢٨٥، شافعي.
- ٦٤ - المنهاج، للإمام النووي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٦٥ - المذهب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار المعرفة، بيروت.
- ٦٦ - الموضح النبيه في شرح التنبيه، للشيخ صائن الدين عبد العزيز

- ٦٧ - الجيلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٧٦، شافعي .
- ٦٨ - النجم الوهاج بشرح المنهاج، للشيخ الدميري، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٥٧ .
- ٦٩ - النجوم الزاهرة، جمال الدين الأتابكي، طبعة دار الكتب المصرية .
- ٧٠ - النظم المستعذب، لابن بطلال الרכ، مطبوع بهامش المذهب للشيرازي .
- ٧١ - نكت على التنبيه، لكمال الدين أحمد بن عمرو المدلجي النشائي، مخطوط بدار الكتب المصرية، ٢٩٨، شافعي .
- ٧٢ - نهاية المحتاج، للإمام شمس الدين الرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ٧٣ - نهاية المطلب، لإمام الحرمين الجويني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٧٨، شافعي .
- ٧٤ - هدية العارفين، لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة طهران .
- ٧٥ - الواضح النيه في شرح التنبيه، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن السلمي، مخطوط بدار الكتب رقم ٣٢٠، شافعي .
- ٧٦ - الوجيز، للإمام الغزالي، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر .

الفهرس العام

٥	كتاب الزكاة
	وفيه أبواب
٩	الباب الأول: صدقة المواشي وفيه مسائل
١١	الباب الثاني: زكاة النبات وفيه مسائل
١٣	الباب الثالث: زكاة المتقدين والعروض وفيه مسائل
١٥	الباب الرابع: زكاة المعدن والركاز وفيه مسائل
١٦	الباب الخامس: زكاة الفطر وفيه مسائل
٢٠	الباب السادس: قسم الصدقات وفيه مسائل
٢٤	الباب السابع: صلبة التطوع وفيه مسائل
٢٧	كتاب الصيام والاعتكاف
	وفيه أبواب
٢٩	الباب الأول: أحكام صوم الفرض وفيه مسائل
٣٤	الباب الثاني: صوم التطوع وفيه مسائل
٣٥	الباب الثالث: الاعتكاف وفيه مسائل
٤١	كتاب الحج والعمرة
	وفيه أبواب
٤٣	الباب الأول: أركان الحج وشروطه وفيه مسائل
	الباب الثاني: الإحرام بالحج وما يجرم فيه
٥٣	وفيه مسائل
٥٦	الباب الثالث: كفارة الإحرام وفيه مسائل
٦١	الباب الرابع: صفة الحج وفيه مسائل
٦٧	الباب الخامس: صفة العمرة وفيه مسائل
٦٨	الباب السادس: الفوات والإحصار وفيه مسائل
	كتاب الأضحية والعبيد والذبايح والأطعمة والتحر
٦٩	وفيه مسائل
	وفيه أبواب

٧١	الباب الأول: الأضحية وفيه مسائل
٧٤	الباب الثاني: الصيد والذباح وفيه مسائل
٧٧	الباب الثالث: الأطعمة وفيه مسائل
٧٩	الباب الرابع: النذر وفيه مسائل
٨٣	كتاب العقود والمعاملات المالية
	وفيه أبواب وفصول:
٨٥	الباب الأول: باب البيع، وفيه فصول
٨٥	الفصل الأول: ما يتم به البيع وفيه مسائل
٩٠	الفصل الثاني: ما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه مسائل
٩٥	الفصل الثالث: الربا وفيه مسائل
٩٨	الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار وفيه مسائل
٩٩	الفصل الخامس: بيع المصرة وفيه مسائل
	الفصل السادس: بيع المراوحة والتجش والحاضر للبادي
١٠٢	وفيه مسائل
١٠٣	الفصل السابع: اختلاف المتايعين وفيه مسائل
١٠٩	الفصل الثامن: السلم وفيه مسائل
١١١	الباب الثاني: باب القرض وفيه مسائل
١١٣	الباب الثالث: باب الرهن وفيه مسائل
١١٨	الباب الرابع: باب التخليص وفيه مسائل
١٢٠	الباب الخامس: باب الحجر وفيه مسائل
١٢٥	الباب السادس: باب الصلح وفيه مسائل
١٣٢	الباب السابع: باب الحوالة وفيه مسائل
١٣٤	الباب الثامن: باب الضمان وفيه مسائل
١٣٩	باب الشركة
١٤٠	الباب التاسع: باب الوكالة وفيه مسائل
١٥٠	الباب العاشر: باب الودعة وفيه مسائل
١٥٤	الباب الحادي عشر: باب العارية وفيه مسائل
١٥٨	الباب الثاني عشر: باب الغصب وفيه مسائل
١٦٢	الباب الثالث عشر: باب الشفعة وفيه مسائل
١٦٨	الباب الرابع عشر: باب القراض وفيه مسائل
١٧٠	الباب الخامس عشر: باب العبد المأذون وفيه مسائل
١٧٢	الباب السادس عشر: باب المساقاة وفيه مسائل

١٧٥	الباب السابع عشر: باب المزاوعة وفيه مسائل
١٧٧	الباب الثامن عشر: باب الإجارة وفيه مسائل
١٩٣	الباب التاسع عشر: باب الجعالة وفيه مسائل
١٩٦	الباب العشرون: باب المسابقة وفيه مسائل
٢٠٤	الباب الحادي والعشرون: باب إحياء الموات وفيه مسائل
٢٠٨	الباب الثاني والعشرون: باب اللقطة
٢١٢	الباب الثالث والعشرون: باب اللقيط وفيه مسائل
٢١٨	الباب الرابع والعشرون: باب الوقف وفيه مسائل
٢٢٦	الباب الخامس والعشرون: باب الهبة وفيه مسائل
٢٢٨	الباب السادس والعشرون: باب الوصية وفيه مسائل
٢٤٢	الباب السابع والعشرون: باب العتق وفيه مسائل
٢٤٣	الباب الثامن والعشرون: باب التدبير وفيه مسائل
٢٤٦	الباب التاسع والعشرون: باب الكتابة وفيه مسائل
٢٥٤	الباب الثلاثون: باب أمهات الأولاد وفيه مسائل
٢٥٥	الباب الحادي والثلاثون: باب الولاء وفيه مسائل
٢٥٧	كتاب الفرائض وفيه أبواب
٢٥٩	الباب الأول: ميراث أهل الفرض وفيه مسائل
٢٦٠	الباب الثاني: ميراث العصبة وفيه مسائل
٢٦٣	كتاب النكاح: وفيه أبواب
	الباب الأول: أحكام عامة في حكم الزواج ومقومات العقد
٢٦٥	وفي مسائل
٢٧٤	الباب الثاني: المحرمات من النساء وفيه مسائل
٢٧٦	الباب الثالث: باب الخيار في النكاح والرد بالمعيب وفيه مسائل
٢٧٩	الباب الرابع: باب نكاح المشرک وفيه مسائل
٢٨٠	الباب الخامس: باب الصداق وفيه مسائل
٢٩٠	الباب السادس: باب المتعة وفيه مسائل
٢٩١	الباب السابع: باب الوليمة والشر وفيه مسائل
٢٩٣	الباب الثامن: باب عشرة النساء والقسم والنشوز وفيه مسائل
٢٩٥	كتاب الفرق الزوجية وفيه أبواب

الباب الأول: الخلع وفيه مسائل	٢٩٧
الباب الثاني: الطلاق وفيه فصول	٣٠٥
الفصل الأول: أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته وفيه مسائل	٣٠٧
الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه وفيه مسائل	٣١٦
الفصل الثالث: الشك في الطلاق وطلاق المريض وفيه مسائل	٣٢٦
الفصل الرابع: الرجعة وفيه مسائل	٣٢٨
الباب الثالث: الإيلاء وفيه مسائل	٣٢٩
الباب الرابع: الظهار وفيه مسائل	٣٣٢
الباب الخامس: اللعان وفيه مسائل	٣٤٢
الباب السادس: آثار الفرق الزوجية وفيه فصول	
الفصل الأول: ما يلحقه من النسب وفيه مسائل	٣٤٨
ملاحظة: فصل بين موضوع آثار الفرق الزوجية بكتاب الإيمان، مع أنه لا علاقة له بهما، وموضعه هنا.	
كتاب الأيمان	٣٥١
باب أركان اليمين	٣٥٣
باب جامع الأيمان	٣٥٧
باب كفارة اليمين	٣٦٤
الفصل الثاني: المُعدّ وفيه مسائل	٣٦٥
الفصل الثالث: الاستبراء وفيه مسائل	٣٧٣
الفصل الرابع: الرضاع وفيه مسائل	٣٧٥
الفصل الخامس: النفقات وفيه مبحثان	٣٧٩
المبحث الأول: ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها وفيه مسائل	٣٨١
المبحث الثاني: نفقة الأقارب والرقيق واليهائم وفيه مسائل	٣٨٧
الفصل السادس: الحضانة وفيه مسائل	٣٩١
كتاب الجنائيات: وفيه أبواب	٣٩٧
الباب الأول: من يجب عليه القصاص ومن لا يجب وفيه مسائل	٣٩٩
الباب الثاني: ما يجب في القصاص وفيه مسائل	٤٠١
الباب الثالث: العفو و القصاص إلى الدييات وفيه مسائل	٤٠٨
الباب الرابع: من لا تجب عليه الدية بالجنائية وفيه مسائل	٤١٤
الباب الخامس: ما تجب به الدييات من الجنائيات وفيه مسائل	٤١٦
الباب السادس: الدييات وفيه مسائل	٤٢١

٤٣٤	الباب السابع : باب العاقلة وما تحمله وفيه مسائل
٤٣٦	الباب الثامن : كفارة القتل
٤٣٧	كتاب الحدود
	وفيه أبواب
٤٣٩	الباب الأول : باب قتال أهل البغي وفيه مسائل
٤٤٢	الباب الثاني : حد الردة وفيه مسائل
٤٤٥	باب قتال المشركين وفيه فصول

[ملاحظة: فصل هذا الباب بين أبواب الحدود، ونذكره كما ذكره المصنفان مراعاة لترتيب الكتاب].

٤٤٧	الفصل الأول: أحكام عامة في الجهاد والأسرى وفيه مسائل
٤٥٤	الفصل الثاني: قسم النفي والغنمة وفيه مسائل
٤٥٨	الفصل الثالث: ضرب الجزية والذمة وفيه مسائل
٤٦٢	الفصل الرابع: عقد المدينة وفيه مسائل
٤٦٤	الفصل الخامس: خراج السواد وفيه مسائل
٤٦٥	الباب الثالث: [يتبع الحدود] حد الزنا وفيه مسائل
٤٧٠	الباب الرابع: حد القذف وفيه مسائل
٤٧٤	الباب الخامس: حد السرقة وفيه مسائل
٤٨١	الباب السادس: حد قطع الطريق وفيه مسائل
٤٨٣	الباب السابع: حد الشرب وفيه مسائل
٤٨٥	باب آداب السلطان
٤٨٩	كتاب الأقضية
	وفيه أبواب:

٤٩١	الباب الأول: باب ولاية القاضي وآداب القضاء وفيه مسائل
٤٩٨	الباب الثاني: باب صفة القضاء وفيه مسائل
٥٠٤	الباب الثالث: باب القسم وفيه مسائل
٥٠٩	كتاب الدعوى والبيّنات
	وفيه أبواب:
٥١١	الباب الأول: الأحكام العامة للدعوى والبيّنات وفيه مسائل
٥١٩	الباب الثاني: اليمين في الدعوى وفيه مسائل

٥٢٣	كتاب الشهادات والإقرار
	وفيه أبواب
٥٢٥	الباب الأول: باب من تقبل شهادته وفيه مسائل
	الباب الثاني: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة
٥٢٧	وفيه مسائل
	الباب الثالث: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة
٥٣٤	وفيه مسائل
٥٣٦	الباب الرابع: باب الإقرار وفيه مسائل
٥٤٥	قائمة المراجع
٥٥٣	الفهرس

